UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER — FACULTÉ DE DROIT

DE LA

RÉSOLUTION DES CONTRATS

TRANSLATIFS DE DROITS IMMOBILIERS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

Georges AUDUBERT

MONTPELLIER
IMPRIMERIE FIRMIN ET MONTANÉ
Rue Ferdinand-Fabre et Quai du Verdanson
—
1913

DE LA RÉSOLUTION DES CONTRATS

TRANSLATIFS DE DROITS IMMOBILIERS

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER — FACULTÉ DE DROIT

DE LA

RÉSOLUTION DES CONTRATS

TRANSLATIFS DE DROITS IMMOBILIERS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

PAR

Georges AUDUBERT

MONTPELLIER
IMPRIMERIE FIRMIN ET MONTANE
Rue Ferdinand-Fabre et Quai du Verdanson

1913

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

FACULTÉ DE DROIT

MM. **Vigié,** Doyen, professeur de Droit civil, chargé du cours d'Enregistrement.

Brémond, Assesseur, professeur de Droit administratif.

Glaize, professeur honoraire.

Laborde, professeur de Droit criminel, chargé du cours de Législation et Economie industrielles.

Charmont, professeur de Droit civil.

Chausse, professeur de Droit romain.

Valéry, professeur de Droit commercial, chargé du cours de Droit international privé.

Perreau, professeur de Procédure Civile (suppléé).

Moye, professeur de Droit international public.

Rist, professeur d'Economie politique.

Morin, professeur de Droit civil approfondi.

Bridrey, professeur de Droit romain.

Nogaro, professeur adjoint d'économie politique (suppléé).

Ricol, agrégé, chargé d'un cours de Droit civil.

Donnedieu de Vabres, agrégé, chargé d'un cours de Procédure civile.

Perrot, agrégé, chargé d'un cours d'Histoire du Droit.

Moride, chargé de cours complément. d'Économie politique.

Dubois, chargé du cours de Droit constitutionnel.

Rochette, secrétaire.

MEMBRES DU JURY :

MM. **Charmont**, *président.*
Vigié
Morin } *assesseurs.*

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs

A MON PÈRE

A MA MÈRE

C'est à eux que je dédie ce modeste travail ; s'il est le produit de mes efforts, il est aussi le résultat de leur inlassable dévouement, et je suis heureux de leur témoigner ici ma profonde reconnaissance.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41534915_0077

BIBLIOGRAPHIE

Accarias. — Précis du droit romain, 4e éd., 2 vol., 1886-1891.

Aubry et Rau. — Cours de droit civil français, 4e éd., 8 vol., 1869-1887; 5e éd. en cours de publication, 5 vol., 1897-1907.

Baudry-Lacantinerie. — Précis de droit civil, 3 vol., 1908-1910.

Baudry-Lacantinerie et Barde. — Des obligations, 4 vol., 1907.

Baudry-Lacantinerie et Maurice Colin. — Des dons entre vifs, 2 vol., 1905.

Baudry-Lacantinerie et de Loynes. — Des privilèges et des hyp., 3 vol., 1907.

Baudry-Lacantinerie et Saignat. — De la vente, 1 vol., 1907.

Baudry-Lacantinerie et Tissier. — De la prescription, 1 vol., 1905.

Baudry-Lacantinerie et Albert Wahl. — Des successions, 3 vol., 1905.

Brissaud. — Cours d'histoire du droit français, 2 vol., 1904.

Championnière et Rigaud. — Traité des droits d'enregistrement.

Chausse. — De la rétroactivité dans les actes juridiques. Revue critique, 1900. t. XXIX, p. 529.

Colmet de Santerre (Demante et). — Cours analytique de Code civil, 2e éd. 9 vol. 1881-1889; 3e éd. non achevée.

Dalloz. — Jurisprudence générale, 44 vol, 1844-1869. Supplément 19 vol., 1887-1897.

DALLOZ. — Recueil d'arrêts, 1 vol. par an.
DELVINCOURT. — Cours de Code civil, 5e éd., 3 vol., 1834.
DEMANTE. — Principes de l'enregistrement, 4e éd., 2 vol,, 1888-1889.
DEMOLOMBE. — Cours de Code civil, 31 vol. 1845-1896.
Dictionnaire des droits d'enregistrement, 4e éd., 5 vol., 1907-1911.
DURANTON. — Cours de droit français 4e éd., 22 vol., 1844.
FENET. — Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, 15 vol. 1827-1828.
FLANDIN. — De la transcription, 2 vol., 1861.
GARNIER. — Répertoire général de l'enregistrement, 7e éd., 1890-1892.
GIRARD. — Manuel de droit romain, 4e éd., 1906.
GUILLONARD. — Traité divers sur la vente, les prix et les hyp. etc., 1891-1901.
HUC. — Commentaire théorique et pratique du Code civil, 15 vol. 1892-1903.
Instructions de l'enregistrement, 1 vol. par an.
LAROMBIÈRE. — Théorie et pratique des oblig., 7 vol., 1885.
LAURENT. — Principes du droit civil français, 33 vol., 1869-1877.
LELOUTRE. — La rétroactivité de la condition, Rev. trim. de droit civil, 1907, n° 4, p. 753.
LOCRÉ. — Législation de la France ; recueil des discussions et trav. prép. de nos codes, 31 vol. 1829-1832.
LYON-CAEN et RENAULT. — Manuel du droit commercial, 9e éd., 1908.
MAGUÉRO. — Traité alphabétique des droits d'enregistrement, 1909-1911.
MARCADÉ. — Explication théorique et pratique du Code civil, 13 vol., 1873-1889.
MERLIN. — Répertoire universel et résumé de jurisprudence, 4e éd., 17 vol, 1812-1826.
MERLIN. — Questions de droit, 4e éd. 1810-1830.
MOURLON. — De la transcription, 1862.

NAQUET. — Traité théorique et pratique des droits d'enregistrement, 2e éd. 1899. Suppl. 1901.

Pandectes françaises. Recueil périodique d'arrêts.

PLANIOL. — Traité de droit civil, 3 vol., 1908-1909.

SIREY. — Recueil général des lois et arrêts, 1 vol. par an.

TOULLIER.— Droit civil français, annoté par Duvergier, 6e éd., 7 vol., 1844-1848.

TROPLONG. — Le droit civil expliqué., 27 vol.

VIGIÉ — Commentaire de la loi du 18 janvier 1912 (Les lois nouvelles 1912).

WAHL. — Traité de droit fiscal, 3 vol., 1902-1906.

DE LA

RÉSOLUTION DES CONTRATS

TRANSLATIFS DE DROITS IMMOBILIERS

INTRODUCTION

Lorsque les conditions requises pour la validité des conventions se trouvent réunies dans un contrat, il semblerait rationnel que les effets qui en découlent pussent être considérés comme définitifs.

A une époque où les transactions deviennent de plus en plus fréquentes ; où, par conséquent, il est nécessaire que chaque partie puisse compter sur l'engagement pris par son cocontractant, dès lors que la propriété de ce dernier se trouve basée sur un contrat valable, on comprend difficilement qu'on laisse subsister dans les dispositions de notre droit qui régissent la matière des résolutions un principe tel que celui de la rétroactivité.

L'individu qui contracte, fût-il très attentif dans l'examen des titres de propriété de la personne qui s'engage ou qui transmet, trouvera rarement l'occasion de traiter en toute sûreté. Postérieurement à la conclusion du contrat, dans un avenir plus ou moins éloigné, un événement surviendra, qui aura pour résultat d'anéantir, même dans le passé, les effets produits par les conventions des parties, et tout sera remis au même état que si le contrat n'avait pas été conclu. Parfois, en effet, la résolution survient à l'improviste, surprenant des tiers qui comptaient sur la solidité de leurs droits.

La loi du 23 mars 1855, en voulant assurer la transmission de la propriété à l'égard des tiers, n'a pas accompli une réforme définitive. La jurisprudence, il est vrai, a atténué, dans certains cas, la rigueur du principe de la rétroactivité ; le législateur, lui-même, y a apporté quelques dérogations. Mais ce ne sont là que des demi-mesures : c'est le principe lui-même qui doit disparaître de notre droit moderne. Sur ce point, la Commission de révision du Code civil aura nécessairement à prendre parti : en écartant l'effet rétroactif attaché à la résolution des contrats, le législateur français rétablirait, dans notre droit, les vrais principes et en ferait disparaître une théorie née d'une erreur historique et d'une fausse interprétation des textes.

On pourrait se demander si, en attendant cette

réforme, la jurisprudence ne pourrait pas faire, en faveur des tiers de bonne foi, une exception au principe de la rétroactivité.

La solution logique qui résulte de l'interprétation stricte des textes de loi doit, en effet, fléchir devant la notion supérieure de l'équité et de l'utilité sociale. Il faut que les déductions rationnelles soient adoucies par la conception de l'équité, il faut qu'elles soient vivifiées par celle de l'utilité sociale. Or, l'utilité sociale exige que le tiers, qui a eu confiance dans une situation extérieure, ne soit pas trompé dans ses espérances légitimes. Les nécessités du crédit, le besoin de sécurité indispensable à la bonne circulation des biens, doivent imposer le sacrifice du droit du véritable propriétaire.

La jurisprudence, d'ailleurs, s'appuyant sur la maxime : *Error communis facit jus*, a reconnu la validité des aliénations consenties par l'héritier apparent et de celles consenties par le prête-nom de congrégations non autorisées. Mais il est à remarquer qu'étant donné son fondement, le domaine de cette maxime pourrait être utilement étendu.

Dans cette étude, nous ne traiterons que des résolutions de contrats translatifs de droits immobiliers. Lorsque le contrat a pour objet une chose mobilière corporelle, l'action en revendication contre les tiers possesseurs vient, la plupart du temps, se briser contre l'écueil de l'article 2279 du Code civil qui consacre la règle : « En fait de

meubles, la possession vaut titre ». Si la résolution porte sur une cession de créance, les droits des tiers se trouvent, il est vrai, anéantis. Mais c'est surtout en matière immobilière que se produisent les conséquences fâcheuses de la rétroactivité à l'égard des tiers.

CHAPITRE PREMIER

NOTIONS GÉNÉRALES

Avant d'aborder l'étude de la résolution dans notre droit actuel, nous allons montrer quels étaient les principes généraux admis en cette matière par le droit romain et par notre ancien droit.

Section Première

Historique

En examinant les divers cas de résolution reconnus par nos Codes, nous aurons l'occasion de fixer, pour chacun d'eux, les règles particulières suivies par les législations qui ont servi de sources à notre législation moderne ; nous ne ferons ici que poser les règles générales, notamment celles qui sont relatives au principe de la rétroactivité.

§ 1. — Droit romain

La question de la résolution des contrats ne se posait pas dans l'ancien droit où l'extinction par l'arrivée de la condition n'était pas plus admise en

matière de propriété qu'en matière d'obligations. On tenait la condition adjointe au contrat pour non avenue et la propriété restait à l'acquéreur jusqu'à ce qu'elle fût transmise à nouveau par un des modes d'aliénation volontaire.

Les conséquences du droit civil furent corrigées par le prêteur et la validité de la condition fut admise lorsque le contrat n'avait pas été exécuté à l'arrivée de la condition. Le prêteur, en effet, donna une exception toutes les fois qu'une action fondée par le droit civil existait à l'encontre de la convention licite des parties. Cette réforme fut même inutile pour les contrats non formels. On ne pouvait plus, par exemple, agir après l'arrivée de la condition, en exécution des contrats de bonne foi où l'*exceptio pacti* était sous entendue, où l'obligation se trouvait même éteinte de plein droit soit d'après les règles sur les pactes adjoints *incontinenti ad minuendam obligationem*, soit, en matière de contrats consensuels, d'après celles du *contrarius consensus*.

Ces principes ne suffisaient plus dans l'hypothèse où, d'après l'intention des parties, l'événement de la condition ne doit pas seulement empêcher l'exécution du contrat conclu, mais permettre de revenir sur cette exécution, faire remettre les choses dans l'état où elles étaient auparavant, c'est le cas de la *venditio quæ sub conditione résolvitur* (1).

---

(1) Dans la notion des textes, où il n'y a qu'une véritable

Il s'agit de savoir si, pour faire revenir la propriété de la chose vendue au vendeur, on lui donnera ce qu'on appelle aujourd'hui une action résolutoire réelle ou si on fera simplement naître à son profit une créance de retranslation de la chose en lui donnant ce qu'on appelle une action résolutoire personnelle.

Cette dernière action fut donnée au vendeur dès la période classique : ce fut, soit l'action du contrat sanctionnant tous les pactes adjoints *in continenti*, même ceux ayant pour objet de le résoudre, soit une action *in factum*. Dans ce système, la propriété transmise à l'acquéreur ne s'évanouit pas entre ses mains par l'effet de la résolution. Le transfert de la propriété demeure distinct du contrat qui a pu lui servir de cause. Celui-ci peut être résolu. Peu importe. La propriété transmise par mancipation, *in jure cessio*, tradition n'en demeure pas moins à l'acheteur ou aux tiers qui ont pu l'acquérir par la suite. Il ne reste au vendeur que l'action personnelle qu'il ne pourra intenter que contre l'acheteur, son ayant cause.

Le droit romain est-il allé plus loin et a-t-il

---

condition, la condition suspensive, la vente que nous désignons aujourd'hui du nom de vente sous condition résolutoire, n'est pas une vente conditionnelle, c'est une vente pure et simple dont la résolution a été subordonnée à une condition suspensive. Cf. Paul, D. 41, 4. *Pro emptore*, 2,3 ; Ulpien, D. 18,2, *De in diem add.*, 2 ; D. 18,3 ; De leg. com., 1 ; Windscheid, Pandekten, I, § 86. n° 6.

donné au vendeur, à côté de l'action personnelle en retranslation de propriété, une action réelle au moyen de laquelle il soutiendrait que la propriété lui serait revenue par l'événement même de la condition, qui aurait sans doute certaines infériorités sur l'action personnelle, mais qui présenterait des avantages bien plus considérables puisqu'elle lui permettrait de reprendre sa chose en toutes mains, sans tenir compte des aliénations ni des constitutions de droits réels consenties par l'acquéreur ?

Pour répondre à cette question, on a proposé un assez grand nombre de systèmes. Plusieurs auteurs ont fait des distinctions entre les diverses clauses résolutoires adjointes à la vente, en reconnaissant un effet réel pour certaines, telles que, l'*addictio in diem*, et en le contestant pour d'autres, telles que le *pactum displicentiæ*, *le pactum de retrovendendo* et même la *lex commissoria*. Mais il semble que l'examen concret des textes relatifs aux diverses clauses établit qu'aucune d'elles n'entraînait le retour de la propriété dans l'opinion d'aucun jurisconsulte. Le droit classique n'admet pas la théorie de la rétroactivité. Les jurisconsultes romains considéraient, dans l'hypothèse d'une vente sous condition résolutoire sur laquelle ils raisonnaient toujours de préférence, que la propriété transmise à l'acquéreur ne s'évanouit pas entre ses mains par l'effet de la résolution. Ils n'attribuaient aucun effet rétroactif à la condition. Windscheid paraît avoir victorieusement

établi cette thèse et à son opinion se sont ralliés la plupart des romanistes (1). Ce n'est que sous Justinien que semble apparaître une volonté d'ensemble de donner, en règle générale, à la résolution un effet réel ; c'est, du moins, ce qu'on peut induire de la manière dont les textes ont été traités dans les compilations. La preuve qu'à l'événement de la condition la propriété reste à l'acquéreur en droit classique et lui revient de plein droit sous Justinien, résulte notamment de la constitution de Dioclétien dont nous avons une version authentique dans les F. V., 283, et une version corrigée au Code, 8,55. *De don quæ sub mod.*, 2 (2). Ce qu'on pourrait plutôt se demander, c'est si, même sous Justinien, la propriété obtenue par l'aliénateur au moment de l'événement de la condition est vraiment sa propriété ancienne ou seulement une propriété nouvelle acquise de plein droit à ce moment.

Les principes que nous venons de poser s'appliquent aussi, en matière de donation, qu'il s'agisse de donation révoquée pour inexécution des charges, ou de donation à cause de mort. Au sujet de ce dernier contrat, un doute paraît subsister. Ulpien, en effet, dans un fragment qui forme la loi 29 au Digeste, 39,6, *De mortis causa don.*,

---

(1) Windscheid. Die wirkung der erfüllten Bedingung, 1851. — V. aussi, Pandekten, I, § 91, n° 1.

(2) Sur l'identité des deux textes. V. Pernice, Labeo, 31, pp. 92-94.

après avoir sur la revendication, donné les solutions certaines résultant des principes au cas de donation sous condition suspensive, passant au cas de condition résolutoire, dit « *Potest defendi iu rem competere donatori,..* » Mais il faut remarquer que l'action réelle est indiquée avec les plus grandes réserves. Ce peut être à la rigueur, dans la pensée d'Ulpien, si toutefois le texte n'est pas interpolé, une *vindicatio utilis* qu'il conseille au prêteur d'accorder ; c'est probablement, dans la pensée des compilateurs, une action fondée sur la résolution de l'aliénation.

§ 2. — *Ancien Droit Français*

En matière de résolution, les principes de notre ancien droit étaient plus larges que ceux qui étaient admis dans le Droit romain.

Nous avons vu notamment que le Droit romain classique n'admettait pas la rétroactivité. Cette règle apparaît, au contraire, dans l'ancien Droit français, et, chose singulière, si l'on cherche à se rendre compte des motifs qui ont porté les auteurs à l'adopter, il paraît qu'ils y ont été décidés par une pure interprétation des textes romains de l'école classique.

A propos d'une obligation conditionnelle et dans le cas où l'événement s'est réalisé après le décès du débiteur, le jurisconsulte Paul s'exprime

ainsi : (1) « *Heredes obligatos esse quasi jam contracto emptione in praeteritum* », simple explication de la transmissibilité des droits conditionnels au point de vue passif. Mais ce qui n'était, dans l'esprit des jurisconsultes, qu'une manière de parler, a été interprété comme la formule claire d'un principe juridique certain et est devenu, par suite d'une fausse interprétation, une règle importante de l'ancien droit et plus tard du Code civil.

On invoquait aussi un texte (2), d'après lequel l'hypothèque garantissant une dette conditionnelle prend rang du jour de sa constitution. Mais cette décision, comme la précédente, se justifie très bien sans avoir besoin de faire appel à la fiction : l'hypothèque, en effet, prend rang à sa date, même lorsqu'elle garantit une dette éventuelle (3).

On le voit, la rétroactivité n'a rien à voir dans ces solutions. Nos anciens auteurs s'étaient donc mépris sur le sens des lois romaines. Ils n'avaient pas pris garde que les rares fragments, où la rétroactivité est mentionnée, n'en font pas une heureuse application, et surtout ils avaient négligé les textes fort nombreux qui contredisent cette prétendue règle.

En cas de résolution, la propriété fait donc retour de plein droit à l'aliénateur. Les droits réels constitués par l'acquéreur au profit des tiers tom-

---

(1) D. 18,6, *De per et com, rei venditæ*, 8 pr.
(2) D. 20,4. *Qui potiores in pignore*, 11 § 1.
(3) D. *Ibidem.*, 9 § 1.

bent en vertu de la maxime *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis* et la résolution est pleinement rétroactive quand elle a lieu *ex antiqua et necessaria*. Il y avait cependant des divergences au sujet de deux cas de résolution : le retour légal et la révocation d'une donation pour cause de survenance d'enfant.

Le retour légal était une survivance de l'ancien droit germanique, d'après lequel la donation fut d'abord, dans la pensée de son auteur, un acte conditionnel, une libéralité qui ne s'adressait qu'au gratifié lui-même et, tout au plus, à ses enfants ou à ses descendants ; à défaut de postérité, le bien donné faisait retour au donateur. Cette conception, abandonnée pour les donations ordinaires, subsista pour les donations faites par les ascendants à leurs descendants, sans doute parce que l'on trouvait là une occasion de conserver les biens dans les familles. Dans les pays de droit écrit, le retour s'effectua pleinement ; on y vit l'effet d'une condition résolutoire tacite, et, par conséquent, les biens revinrent au disposant, libres de toutes charges, sauf de l'hypothèque de la dot de la femme du donataire. Les pays de coutume donnèrent à l'ascendant des droits moindres, et on y considéra le retour comme l'exercice d'un véritable droit de succession *ab intestat*. Il n'y avait donc pas résolution.

Quant à la révocation des donations pour cause de survenance d'enfant, on discuta, depuis les glossateurs, non seulement sur les cas de révo-

cation, mais aussi sur les effets de celle-ci (*ipso jure* ou par jugement, *ex nunc* ou *ex tunc*). La controverse fut vive surtout à propos des donations par contrat de mariage ; un arrêt célèbre du Parlement de Paris, rendu le 12 avril 1556, décida qu'elles seraient révocables de plein droit. La révocation avait lieu *ex tunc* ; mais Dumoulin, qui était partie, consentit à ce que les biens qu'on lui restituait fussent grevés à titre subsidiaire d'une hypothèque garantissant le douaire de ses neveux ; cette concession amena des méprises et des dissidences auxquelles l'Ordonnance de 1731 essaya de mettre un terme dans son article 39.

Section II

De la résolution en général

La résolution est l'anéantissement, par l'effet d'un événement postérieur, d'un acte juridique valable et susceptible d'une exécution immédiate.

§ 1. — *Caractères distinctifs*

Deux caractères principaux permettent de distinguer la résolution :

1° Un événement postérieur qui vient détruire les effets produits par un acte parfaitement valable dans son origine. Tant que cet événement ne s'est pas réalisé, l'obligation doit être envisagée comme

ayant, dès le moment de la formation de la convention, une force juridique pleine et entière (C. civ., art. 1183, al. 2). L'acquéreur jouit de tous les droits et bénéfices appartenant au propriétaire dont le titre n'est soumis à aucune cause de résolution.

2° L'anéantissement complet de l'acte. La résolution produit un effet rétroactif et opère la révocation de l'obligation qui est censée n'avoir jamais existé.

Nous allons compléter ces principes en comparant la résolution avec les différentes causes qui portent atteinte à l'efficacité d'un acte juridique.

I. *Des actions en nullité ou en rescision.* — Entre un contrat nul et un contrat résoluble, il existe une différence capitale.

La nullité est l'invalidité ou l'inefficacité dont un acte est frappé comme contrevenant à un commandement ou à une défense de la loi. En matière de contrats notamment, il y a nullité lorsque quelqu'une des conditions exigées par la loi pour la validité d'une convention fait défaut (C. civ., art. 1108 et suiv.). Ainsi la nullité existe dans l'essence même du contrat ; elle l'empêche de se former valablement ; le jugement qui prononce l'annulation d'une convention déclare qu'il n'y a pas eu de contrat entre les parties ou que le contrat formé n'est pas valable ; l'acte est infecté, dès son origine, d'un certain vice et porte ainsi en lui-même le principe de sa destruction.

La résolution, au contraire, implique un acte parfaitement valable dans son origine, mais susceptible d'être anéanti par l'effet d'un événement postérieur. Le contrat résoluble, bien qu'il soit pur de tout vice, est menacé dans son existence par la réalisation d'un événement qui, si elle a lieu, remettra les choses au même état que si l'obligation n'avait jamais existé.

On a fait remarquer que les actions en nullité ou en rescision font cependant l'office de conditions résolutoires, puisque l'on n'est pas sûr d'avance qu'elles seront exercées et qu'elles triompheront et que, lorsqu'elles réussissent, elles anéantissent rétroactivement l'acte annulé comme le ferait une condition résolutoire accomplie.

Mais la résolution et la nullité diffèrent en ce que cette dernière, infectant la convention d'un vice originaire, fait supposer qu'elle n'a jamais existé, tandis que la résolution ne l'empêche pas d'avoir subsisté valablement. C'est qu'aussi longtemps que l'événement ne s'est pas réalisé, l'obligation doit être considérée comme ayant une force juridique pleine et entière : la condition résolutoire, aux termes de l'article 1183 du Code civil, « ne suspend point l'exécution de l'obligation ; elle oblige seulement le créancier à restituer ce qu'il a reçu, dans le cas où l'événement prévu par la condition arrive ».

II. *De la rétrocession.* — La rétrocession est un acte par lequel on cède volontairement une chose à celui duquel on la tenait.

En principe, aussitôt que les parties ont donné leur consentement à une convention, il y a contrat parfait et lien de droit ; les parties ne sont plus libres. Cette convention pourra bien être effacée, à l'égard des parties, par une convention nouvelle également fondée sur un consentement réciproque ; mais la première n'en aura pas moins existé dans le passé ; à cet égard, il y a l'irrésistible puissance d'un fait accompli.

La rétrocession ne peut donc exister sans le consentement des deux parties ; elle opère un nouveau contrat qui n'efface nullement, à l'égard des tiers, le contrat primitif. Elle suffit à libérer le débiteur de ses obligations encore existantes, c'est-à-dire non exécutées ; mais elle est sans force pour revenir sur le passé et pour effacer les faits déjà accomplis. Elle opère *ex nunc* et non *ex tunc*. Les effets que le contrat a produits seront donc maintenus ; leur anéantissement aurait pu, d'ailleurs, porter atteinte à des droits acquis. Ainsi, je vous vends une maison moyennant un certain prix ; cette convention vous rend immédiatement propriétaire (C. civ., art. 1138), quelques mois après, nous convenons que la vente sera non avenue. Résultera-t-il de cette nouvelle convention que la vente sera considérée comme n'ayant jamais existé, que, par suite, vous serez censé n'avoir jamais été propriétaire de la maison et moi,

n'avoir jamais cessé de l'être ? non ; notre nouvelle convention n'agira que dans l'avenir ; elle aura seulement pour résultat de me retransférer la propriété que la vente vous avait transmise, de sorte qu'il y aura dans mon droit de propriété une solution de continuité que notre volonté commune ne peut pas faire disparaître.

Il en résulte notamment cette conséquence que la rétrocession ne pourra pas porter atteinte aux droits acquis à des tiers, du chef de l'acquéreur. Ainsi, le vendeur, qui reprend l'immeuble vendu, devra respecter les droits réels, tels que servitudes, hypothèques, dont l'acheteur aurait grevé l'immeuble ou qui se seraient établis sur lui de son chef, par exemple, l'hypothèque légale de sa femme.

Il en résulte encore que, s'il y a eu transfert de propriété immobilière, la convention révocatoire, qui la fait revenir à l'aliénateur, est elle-même soumise à la publicité par la voie de la transcription comme l'a été la première ; il s'agit, en effet, d'un deuxième transfert de propriété s'accomplissant en sens inverse.

Il en est autrement de la résolution qui, s'opérant par le seul effet de la réalisation de l'événement, sans qu'il soit besoin du consentement du débiteur, produit un effet rétroactif à l'égard des tiers. L'acte est anéanti *ex causa primaeva et antiqua*, comme on disait jadis ; la loi efface, autant qu'il est possible, ses effets jusque dans le passé : Celui qui reprend la possession de son

fonds à la suite de la résolution du contrat qui l'avait dépossédé y rentre par l'énergie de son droit antérieur, non par l'effet d'une nouvelle investiture.

III. *Autres dénominations.* — Notre langue juridique possède d'autres expressions pour désigner les causes qui portent atteinte à l'efficacité d'un acte juridique valable ; mais il est difficile de préciser le sens exact de chacune d'elles.

La résiliation comprend, *lato sensu*, tout acte par lequel les parties défont le contrat qu'elles avaient fait. Toutefois, le mot, ne s'emploie, en général, que pour les contrats qui obligent les parties à des prestations prolongées ou répétées et qui dureraient plus longtemps si une volonté contraire n'y mettait un terme. Il sert ainsi à désigner même l'annulation d'un acte par la réalisation d'une condition résolutoire ou par l'inexécution, par une partie, de ses engagements. La résiliation, ainsi entendue, diffère cependant de la résolution en ce qu'elle n'agit que dans l'avenir et qu'elle ne porte aucune atteinte au passé. Elle fait l'office d'un terme extinctif introduit, après coup, dans le contrat ; c'est que, lorsqu'il s'agit de contrats, tels que les baux, dont l'exécution est successive, en ce que les obligations qu'ils engendrent se renouvellent sans cesse pendant toute la durée de la convention, la condition résolutoire opère bien moins une résolution proprement dite que la cessation ou la dissolution du contrat qui continue de régir les faits antérieurement accomplis.

Quant à la révocation, sa signification juridique paraît assez indécise. Elle est, en général, la rétractation d'un acte ou d'une disposition dans les cas déterminés ou autorisés par la loi. On emploie particulièrement cette expression en matière de contrats à titre gratuit. Quand elle agit avec effet rétroactif, elle est synonyme de résolution.

On se sert du terme réduction pour les actes à titre gratuit dont le montant excède la quotité disponible. Lorsque la réduction est admise, elle entraîne la résolution totale ou partielle des dispositions qu'elle frappe.

La loi attache aussi un effet rétroactif à l'exercice du retrait, dans les cas où il est autorisé. Le contrat est résolu dans les rapports du retrayant et du retrayé.

§ 2. — *Fondement*

Certains auteurs ont cherché à justifier la rétroactivité de la condition en invoquant l'intention présumée des parties. Il leur semble que la secrète pensée de deux personnes qui font un acte conditionnel ne saurait être douteuse. L'ignorance où l'on est de l'avenir constitue une gêne sérieuse pour les transactions ; les parties ne contracteraient pas sous condition résolutoire, si elles savaient la résolution certaine. S'il est tout naturel de supposer que leur intention véritable est que l'acte soit réputé n'avoir jamais existé lors de l'arrivée de la condition, pourquoi ne pas leur donner

satisfaction en reconnaissant à la condition un effet rétroactif. Parmi les jurisconsultes qui paraissent avoir été touchés par cette considération, on rencontre tout d'abord les rédacteurs du Code civil ; c'est ainsi que Bigot de Préameneu la met en avant à propos de la condition résolutoire (1). Elle a été reprise par Laurent (t. XVII, 78) et par Huc (VII, art. 1179, pp. 341 et 342).

Cette argumentation n'est pas convaincante. Le raisonnement est d'abord nouveau ; les partisans de la rétroactivité en droit romain ne croient pas que cette règle soit basée sur une interprétation de volonté (2). Enfin, l'intention présumée de faire rétroagir les effets de la résolution nous paraît divinatoire et on peut sérieusement douter que tel soit le point de vue du législateur.

C'est plutôt à l'idée d'une fiction légale que l'on est obligé de recourir pour justifier la théorie de la rétroactivité, lorsqu'on cherche à donner à la résolution un fondement purement juridique.

L'acte résoluble, en effet, réunit, dès le principe, tous les éléments requis pour sa validité tant au fonds que dans la forme. Les parties peuvent sans doute revenir sur le consentement qu'elles ont donné et rompre le lien de droit qu'elles ont formé entre elles ; le contrat, à leur égard, sera non avenu ; mais là s'arrête leur pou-

---

(1) Locré, Exposé des motifs, par Bigot de Préameneu, XII, p. 340, n° 65.

(2) Bufnoir, De la condition, p. 308.

voir. Pour détruire les effets produits par un contrat, même à l'égard des tiers, et donner à la rétroactivité une efficacité complète, il est nécessaire que la loi intervienne et rétablisse, par une fiction, les choses au même état que si le contrat n'avait pas été conclu.

D'après la majorité des auteurs, la rétroactivité ne serait qu'une création de la loi. Plusieurs législations étrangères ont admis la même idée : les législations italienne (t. II, art. 158) et portugaise (art. 678) parlent de la rétroactivité dans un langage tel qu'elles ne paraissent y voir qu'une simple fiction.

Section III

Division

Nous classerons les divers cas de résolution sous trois paragraphes distincts :

Nous supposerons tout d'abord que les parties ont inséré dans leur contrat une condition résolutoire expresse et ont ainsi prévu, en contractant, la possibilité d'une résolution.

Nous examinerons ensuite les divers cas où la loi, de sa propre autorité, prononce la résolution, bien que la réalisation de l'événement qui en est la cause soit restée en dehors des stipulations expresses des parties.

Nous étudierons enfin le pacte commissoire qui permet à l'une des parties, lorsque l'autre ne satis-

fait pas à son engagement, de demander en justice la résolution de la convention.

Après avoir parlé des effets de la résolution, nous complèterons cette étude par quelques considérations concernant le droit fiscal. Les contrats translatifs de propriétés immobilières sont, en effet, assujettis à la formalité de l'enregistrement dans un délai déterminé ; nous chercherons à déterminer l'influence de la résolution sur les droits qui deviennent exigibles, soit au moment où l'enregistrement est requis, soit au moment où la résolution se produit.

CHAPITRE II

DE LA RÉSOLUTION CONVENTIONNELLE

Le Code civil a réglementé la résolution de quelques contrats qui impliquent l'insertion d'une condition résolutoire ; mais nous allons tout d'abord poser les principes généraux qui gouvernent la résolution conventionnelle.

SECTION PREMIÈRE

De la condition résolutoire en général

La condition résolutoire est une déclaration de volonté, accessoire à un contrat, par laquelle les parties font dépendre d'un événement futur et de réalisation incertaine l'anéantissement d'un rapport juridique.

La condition résolutoire diffère donc de la condition suspensive en ce qu'elle tient en suspens non l'existence même du droit, mais sa résolution seulement. Le droit existe immédiatement et produit aussitôt ses effets ; mais la réalisation de la condition opère la révocation de l'obligation

et remet les choses au même état que si l'obligation n'avait pas existé (C. civ. art. 1183). Si un doute s'élève sur la nature suspensive ou résolutoire de la condition, c'est là une pure question de fait que le juge a la liberté la plus absolue pour trancher d'après les circonstances.

De ce que l'incertitude de l'événement constitue le caractère essentiel de la condition résolutoire, il résulte qu'on ne saurait voir une véritable condition dans un événement dont l'accomplissement ou la non réalisation est, soit absolument certain, soit physiquement ou juridiquement impossible. La loi traite, toutefois, comme conditionnelles les conventions subordonnées à un événement physiquement ou juridiquement impossible. Il en est autrement des actes illicites ou contraires aux bonnes mœurs; de pareils actes, étant, malgré ce caractère, susceptibles d'être accomplis ou omis, peuvent faire l'objet d'une condition proprement dite.

Les obligations doivent être réputées non conditionnelles, à moins qu'elles n'aient été soumises à quelque condition par une déclaration de volonté : c'est ainsi, notamment, qu'en l'absence d'une pareille déclaration, le changement des circonstances dans lesquelles une obligation a pris naissance ne saurait être considéré comme une condition résolutoire virtuellement inhérente à laconvention. La condition peut, d'ailleurs, être tacite ; mais on ne doit pas facilement suppléer à l'absence d'une manifestation de volonté.

Lorsque la résolution n'a été stipulée que depuis le contrat, elle forme une nouvelle convention non opposable aux tiers qui ont déjà acquis des droits sur l'immeuble antérieurement à cette stipulation.

Du mode. — De la condition résolutoire, telle qu'elle vient d'être définie, il faut distinguer le mode, clause ajoutée au contrat pour imposer aux contractants une charge qui le modifie, mais sans en affecter l'existence. C'est une stipulation qui n'a pas pour objet de résoudre l'obligation suivant l'existence ou la non-existence d'un fait prévu. Le mode est une charge dont la non-exécution, d'ailleurs, pourra entraîner la résolution du contrat par application de l'article 1184 du Code civil.

Pour reconnaître si une clause constitue un mode ou une condition, il faut apprécier les termes du contrat et l'intention des parties, examiner, suivant les règles de l'interprétation, si elles ont stipulé l'accomplissement d'une charge, d'une obligation, plutôt que prévu la réalisation fortuite d'un événement. Par sa nature, en effet, le mode affecte la personne ; il ne s'accomplit que par un acte personnel ; c'est une chose ou un fait obligatoire et payable ; la partie qui l'a stipulé peut en exiger le paiement dans les termes de la convention, sinon demander la résolution du contrat avec dommages-intérêts. Dans la condition proprement dite, l'activité humaine peut et doit quel-

quefois intervenir, lorsque l'événement ne dépend pas exclusivement du hasard ; toutefois, elle n'intervient pas alors comme agent unique de la réalisation du fait prévu, mais seulement comme agent principal ou secondaire qui la provoque et la poursuit ; la chose ou le fait stipulé est plutôt facultatif et discrétionnaire.

En matière de dispositions à titre gratuit, si un tiers a une action contre le donataire pour le contraindre à accomplir, à acquitter la charge imposée, il y a un mode ; si, au contraire, la clause est telle que le fait apposé comme charge ou condition échappe à toute action en paiement, il y aura une condition proprement dite.

§ 1. *Des conditions qui peuvent être valablement attachées à un acte juridique*

Les parties peuvent, en général, apposer à leurs conventions les conditions que bon leur semble.

Nous avons déjà fait remarquer qu'on ne saurait assimiler à une véritable condition un événement dont l'accomplissement ou la non-réalisation est physiquement ou juridiquement impossible. Quant aux acte illicites ou contraires aux bonnes mœurs, s'ils peuvent faire l'objet d'une condition proprement dite, une telle stipulation n'entraînera généralement pas la résolution du contrat. En effet, l'article 1172 du Code civil la frappe de nullité

dans les contrats à titre onéreux, et, d'après l'article 900, elle doit être réputée non écrite dans les contrats à titre gratuit. Plusieurs auteurs appliquent ces conséquences, même s'il s'agit de la condition de ne pas faire une chose illicite ou immorale (1). Suivant une autre opinion plus généralement suivie, dans ce cas spécial, le juge a la faculté d'apprécier souverainement le caractère de la stipulation et de la valider ou de l'annuler suivant les circonstances.

C'est surtout en matière de dispositions à titre gratuit que la réglementation des conditions résolutoires est étroite.

L'article 944 du Code civil dispose, en effet, que « toute donation entre vifs faite sous des conditions dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur sera nulle ».

On admet, généralement, que les conditions prévues par cet article englobent non-seulement la condition purement potestative prévue par l'article 1174, au titre des contrats, c'est-à-dire celle qui, ne dépendant que de la seule volonté de celui qui s'oblige, est exclusive de tout lien de droit, mais encore la condition potestative autorisée par l'article 1170, c'est-à-dire celle qui fait dépendre l'exécution de la convention d'un événement qu'il est au pouvoir de l'une ou de l'autre des parties de faire arriver ou d'empêcher.

---

(1) Laurent, XVII, Laroubière, art. 1172-1173, n° 9.

Quant aux conditions mixtes, c'est-à-dire celles qui dépendent à la fois de la volonté d'une des parties contractantes et de la volonté d'un tiers déterminé, on enseigne, généralement, qu'elles ne vicient pas la donation.

Reste la condition casuelle, c'est-à-dire celle qui dépend uniquement du hasard. La validité d'une donation subordonnée à une telle condition n'est pas douteuse. Ainsi il est permis de subordonner l'efficacité d'une donation à la condition de survie du donataire et de stipuler que la donation sera résolue si le donataire décède avant le donateur. Toutefois, la condition dont il s'agit n'est permise qu'autant qu'elle est véritablement casuelle, c'est-à-dire qu'elle ne laisse pas au donateur le pouvoir de révoquer sa donation jusqu'à son décès ou de l'annihiler en aliénant et en hypothéquant les biens donnés. Mais on ne doit pas considérer comme une donation révocable au gré du donateur, celle dans laquelle le disposant stipule que les biens lui retourneront dans le cas où il guérirait d'une maladie dont il se trouve atteint.

La donation est encore nulle si elle a été faite sous la condition d'acquitter les dettes à venir du donateur, sans limitation ; si les dettes futures sont déterminées soit dans l'acte de donation, soit dans un état y annexé, et qu'elles soient invariables, la donation est valable (C. civ., art. 945).

Ces règles restrictives ne sont pas applicables aux donations faites par contrat de mariage au profit des futurs époux et des enfants à naître de

leur union, ni aux donations entre époux pendant le mariage (C. civ., art. 947).

§ 2. *De l'accomplissement de la condition*

La condition qui est valablement attachée à un acte juridique doit être accomplie *in forma specifica*, c'est-à-dire de la manière indiquée par l'acte auquel elle a été ajoutée, à moins que, d'après l'intention vraisemblable des parties, on ne doive admettre qu'elle est également susceptible de l'être *per æquipollens*.

Il résulte du principe qui vient d'être posé qu'une condition ne peut être réputée accomplie qu'autant qu'elle l'a été intégralement, et son accomplissement partiel ne donne point, dans une proportion correspondante, ouverture du droit qui y est subordonné, encore bien qu'il s'agisse d'un fait essentiellement divisible. Cette règle reste applicable dans le cas même où la partie à laquelle une condition a été imposée est venue à décéder laissant plusieurs héritiers.

Il suit également du principe ci-dessus énoncé, que la question de savoir si une condition portant sur un fait à accomplir pour l'une des parties peut être remplie par un tiers, doit être résolue affirmativement ou négativement, selon qu'il paraît, d'après les circonstances, que le fait a été considéré en lui-même, ou comme exclusivement personnel à cette partie.

Lorsqu'une condition affirmative a été imposée

avec indication d'un temps déterminé pour son accomplissement, elle est à considérer comme défaillie, par cela seul que ce temps s'est écoulé sans que l'événement soit arrivé, et il n'appartiendrait pas au juge d'accorder une prorogation de délai (C. civ., art. 1176). Que si un délai a été fixé pour la réalisation d'une condition négative, la condition se trouvera accomplie par l'expiration du délai sans que l'événement soit arrivé; une pareille condition serait même réputée accomplie dès avant l'expiration du délai, s'il était devenu certain que l'événement n'arrivera pas (C. civ. 1177).

Lorsqu'aucun délai n'a été fixé pour l'accomplissement d'une condition affirmative apposée à un acte entre vifs, la condition peut être utilement accomplie à quelque époque que ce soit, même après la mort du créancier, à moins qu'elle ne porte sur un fait qui devait être accompli par lui personnellement. La condition négative, pour la réalisation de laquelle il n'y a pas de temps déterminé, n'est réputée accomplie que lorsqu'il est devenu certain que l'événement n'arrivera pas (C. civ., art. 1177).

Les conditions protestatives ou mixtes, qui ne se sont pas réalisées, doivent être considérées comme défaillies, quand même la cause qui en a fait manquer l'accomplissement consisterait dans le refus d'un tiers ou dans un événement de force majeure (1).

---

(1) Contra : Larombière, art. 1178, n° 16.

Lorsque la condition porte sur un événement fortuit, sa réalisation peut être empêchée de mauvaise foi par la partie au détriment de laquelle elle se produirait, ou à l'inverse, cette réalisation peut être amenée de mauvaise foi par la partie à laquelle elle profiterait. On n'a pas à tenir compte d'une pareille réalisation ou d'une pareille défaillance. Il en serait, toutefois, autrement si, en agissant ainsi, le débiteur n'avait fait qu'exercer un droit ; mais le créancier n'est pas tenu de prouver que, sans l'empêchement provenant du débiteur, la condition eut été accomplie. La condition dont la réalisation a été empêchée sera donc réputée accomplie et celle dont la réalisation a été provoquée sera tenue pour non avenue. Le code allemand contient, à cet égard, une disposition complète (art. 162), le Code français n'a visé que la première hypothèse (art. 1178).

Une condition, une fois accomplie, ne peut plus défaillir par suite d'événements postérieurs, et, réciproquement, une condition qui a fait défaut ne peut plus revivre pour être encore utilement accomplie : *Condicio semel impleta non resumitur ; condicio quæ defuit non restauratur.*

§ 3. *Effets de la condition accomplie*

La condition résolutoire opère de plein droit dès l'instant où elle se trouve accomplie, sans qu'il soit nécessaire de faire prononcer la résolution en

justice. Il importe peu, à cet égard, que la condition soit casuelle, mixte ou potestative. Ce principe n'a jamais été contesté pour les conditions purement casuelles ; il ne peut pas non plus souffrir de difficulté, en ce qui concerne les conditions plus ou moins dépendantes de la volonté du débiteur, alors, du moins, qu'il s'agit d'une condition affirmative. Enfin, on ne voit pas pourquoi il ne s'appliquerait pas également à la condition négative d'un fait dépendant de la volonté du débiteur.

Pour les conditions résolutives négatives, il ne peut, comme pour les affirmatives, y avoir de difficulté que sur le point de savoir si l'événement formant condition est ou non arrivé, et, dès qu'il est constant que l'événement indiqué comme condition résolutoire, pour le cas de sa non-réalisation, ne s'est effectivement pas réalisé, la résolution est acquise, sans que le juge puisse accorder un délai pour l'accomplissement ultérieur d'un fait à la non-existence duquel elle avait été subordonnée.

Section II

Vente à réméré.

La faculté de rachat ou de réméré (1) est une clause par laquelle le vendeur se réserve, lors du

---

(1) L'expression traditionnelle était seule en usage au XVIII[e] siècle. (Pothier, vente, n° 385 et suiv.). Aubry et Rau, IV, § 357, n° 1, proposent de désigner cette faculté

contrat de vente, la faculté de reprendre la chose vendue moyennant la restitution du prix et le paiement des indemnités mentionnées à l'article 1663 (C. civ., art. 1659).

L'usage des ventes à réméré est très ancien. Il nous vient du droit romain où on les pratiquait à l'aide du *pactum de retrovendendo*. Mais l'effet de ce pacte a beaucoup changé depuis lors. A l'époque romaine, le vendeur avait seulement le droit de forcer son acheteur à lui rendre la chose ; il n'était que créancier et la propriété ne lui faisait pas retour de plein droit. Dans notre droit moderne, au contraire, la vente à réméré est une vente soumise à une condition résolutoire dont la loi, il est vrai, a réglementé les conditions d'exercice.

Le pacte de retrait doit être stipulé au moment même où la vente est consentie ; s'il était stipulé *ex intervallo*, il ne vaudrait que comme promesse de revente ; d'autre part, il est indispensable que la stipulation soit insérée dans le contrat même de vente ; contenue dans un autre acte ayant acquis date certaine au même jour que la vente, on

---

sous le nom de « pacte de retrait conventionnel », selon la dénomination déjà adoptée par Tiraqueau dans son Traité sur la matière. Les expressions employées par le législateur du Code civil manquent en effet, d'exactitude ; elles supposent que l'exercice de la faculté réservée par le vendeur donne lieu à une nouvelle vente, tandis que cette faculté ne forme qu'une condition résolutoire. *Est distractus potius quam contractus*.

devrait la considérer comme postérieure à ce dernier contrat, car on ne pourrait s'expliquer autrement sa non-insertion dans l'acte de vente.

§ 1. *Personnes pouvant exercer le retrait.*

Le droit d'user de la faculté de rachat n'est pas exclusivement attaché à la personne du vendeur. De là, il résulte :

1° Que le vendeur peut céder son droit ;

2° Que les créanciers du vendeur peuvent, dans le cas où leur débiteur négligerait d'user d'une faculté de rachat avantageuse, l'exercer en son nom, en vertu de l'article 1166 du Code civil. Ils n'ont besoin pour cela, ni de son concours, ni de l'autorisation de justice. Mais s'ils usaient de ce droit alors qu'il existe dans le patrimoine de leur débiteur d'autres biens d'une valeur suffisante pour les satisfaire, ils pourraient se voir opposer l'article 1666 du Code civil ainsi conçu : « L'acquéreur peut opposer le bénéfice de la discussion aux créanciers de son vendeur. » Si ce texte ne s'appliquait, comme on l'a prétendu, qu'aux créanciers ayant hypothèque du chef du vendeur sur l'immeuble vendu, il serait à peu près inutile en présence de l'article 2170. D'ailleurs, il paraît équitable que les créanciers du vendeur, quels qu'ils soient, avant d'inquiéter l'acquéreur en exerçant le réméré du chef de leur débiteur, cherchent à

obtenir leur paiement sur les autres biens qui figurent dans le patrimoine de celui-ci.

Lorsque la vente a été faite par plusieurs propriétaires indivis, chacun d'eux peut exercer le retrait pour sa part et portion et ne peut l'exercer que pour cette part, soit que la vente ait été faite par chaque propriétaire séparément dans un acte distinct, soit qu'elle ait été faite conjointement par le même acte ; mais, dans ce dernier cas, l'acquéreur sur la demande d'un seul de ses vendeurs, peut exiger que tous soient mis en cause à l'effet de s'entendre pour la reprise de toute la chose vendue, et, s'ils ne s'entendent pas, l'acquéreur est affranchi de tout retrait. Dans le cas de ventes séparées, l'acquéreur ne possède pas ce droit, et il est obligé de consentir à chaque demande de retrait qui lui est faite (C. civ., art. 1668, 1670 et 1671).

Chacun des héritiers du vendeur ne peut également exercer le retrait que pour sa part et portion virile. Quant à l'acquéreur actionné par l'un d'eux, il est toujours en droit d'exiger que tous les héritiers soient mis en cause et s'entendent pour un retrait intégral (C. civ., art. 1669 et 1670).

D'après certains auteurs, il résulterait de l'ensemble des articles 1668 à 1672, que l'acquéreur ne serait pas fondé à repousser l'exercice du retrait par cela seul que quelques uns de ceux auxquels compète cette faculté refuseraient d'en user, si d'ailleurs les autres offraient de l'exercer pour le tout. Mais, en pareil cas, il serait autorisé

lorsqu'il le jugerait plus convenable à ses intérêts, à retenir les parts de ceux qui ne veulent pas concourir à l'exercice du retrait.

Notons enfin que, si l'acquéreur à pacte de réméré d'une partie indivise d'un héritage, s'est rendu adjudicataire de la totalité sur une licitation provoquée contre lui, il peut obliger le vendeur à retirer le tout, lorsque celui-ci veut user du pacte (C. civ., art. 1667). Si, au contraire, la licitation a été provoquée par l'acheteur, ou s'il a acquis amiablement les autres parts, il suffit au vendeur de retirer la portion qu'il a vendue

§ 2. *Délai d'exercice du retrait.*

Dans notre ancien droit, le réméré pouvait être exercé pendant trente années, terme ordinaire de la prescription, à moins que les parties n'eussent fixé un délai plus court. L'intérêt public exigeant que la propriété ne demeure pas trop longtemps incertaine, notre loi moderne a cru devoir restreindre sur ce point, dans d'étroites limites, la liberté des parties contractantes : « La faculté de rachat, porte l'art. 1660, alinéa 1, ne peut être stipulée pour un terme excédant cinq années ».

Bien entendu, les parties peuvent fixer un délai plus court. Quant à la convention qui excède les limites légales, en ce qui concerne la durée du délai, elle n'est pas nulle ; elle est seulement réduite de plein droit à ces limites. Si les parties n'ont pas

fixé de délai, le rachat ne pourra être exercé que pendant cinq années ; si la vente à réméré a été soumise à une condition suspensive, le délai ne court que du jour où cette condition s'est réalisée.

Aux termes de l'article 1661, le terme fixé ne peut être prolongé par le juge. Quant à la prorogation par les parties elles-mêmes, elle ne peut préjudicier aux tiers, et constitue, à l'égard de ceux-ci, une simple promesse de revente, même si elle est consentie avant l'expiration du délai de cinq ans. Il ne saurait dépendre des parties de modifier leur convention au préjudice des droits acquis à des tiers.

Le délai court contre toutes personnes, même contre le mineur (C. civ., art. 1663) ; il se calcule d'après les règles ordinaires : ainsi, le jour *a quo* ne doit pas être compté, tandis que le jour *ad quem* fait partie du délai. Si ce dernier jour était un jour férié, le délai ne serait pas prolongé à cause de cette circonstance.

§ 3. *Exercice du retrait.*

La seule expiration du délai fixé suffit pour que le vendeur, qui n'a pas usé de son droit, en soit irrévocablement déchu. Il n'est pas nécessaire qu'une décision judiciaire intervienne pour prononcer cette déchéance, comme cela avait lieu dans notre ancien droit, au moins pour le cas où le délai de réméré avait été fixé conventionnellement.

Pour échapper à la déchéance qui le menace, le vendeur doit avoir « exercé son action dans le délai prescrit. » Que faut-il entendre par là ? Il y a tout d'abord un cas qui ne saurait présenter de difficulté : c'est celui où, avant l'expiration du délai fixé, le vendeur a manifesté son intention d'exercer le rachat en offrant à l'acheteur le remboursement du prix et des accessoires, et où l'acheteur a accepté cette offre et donné quittance. La condition résolutoire, à laquelle la vente était subordonnée, est alors remplie *in forma specifica*, et la vente est résolue ; le vendeur ne peut plus encourir la déchéance établie par l'article 1662, parce qu'il a « exercé son action de réméré dans le terme prescrit ». On voit que ces expressions de la loi ne font pas nécessairement allusion à une action en justice que le vendeur devrait exercer dans le délai fixé ; il résulte, d'ailleurs, de la comparaison des articles 1668 et 1669, que le législateur emploie l'expression « exercer l'action de réméré » comme synonyme de celle-ci : « user de la faculté de rachat ».

Mais voilà que l'acheteur refuse d'accepter les offres faites par le vendeur en vue d'exercer le retrait. Il est bien clair que ce mauvais vouloir ne peut pas être un obstacle à l'exercice du droit qui appartient au vendeur. Ici s'appliquera l'article 1178 du Code civil, aux termes duquel « la condition est réputée accomplie lorsque c'est le débiteur, obligé sous cette condition, qui en a empêché l'accomplissement ». L'acheteur est débiteur de la

chose vendue à réméré sous cette condition : si le vendeur use du pacte de rachat dans le délai prescrit. Si le vendeur prouve qu'il a fait tout ce qui était en son pouvoir pour accomplir la condition et que la résistance de l'acheteur en a seule empêché l'accomplissement, la condition devra être considérée comme accomplie, et, par suite, le réméré comme effectué. Mais le vendeur doit prouver qu'il a fait tout ce qu'il était légalement tenu de faire pour accomplir la condition. Incontestablement il aura satisfait à cette exigence, s'il parvient à démontrer qu'il a manifesté à l'acheteur sa volonté d'exercer le réméré et qu'il lui a offert ou fait offrir réellement le prix et les accessoires, le tout dans le délai fixé. Cette preuve devrait, d'ailleurs, être faite conformément au droit commun, c'est-à-dire que la preuve testimoniale ne serait pas admise au-dessus de 150 francs ; et, comme d'autre part il sera, le plus souvent, fort chanceux de compter sur la preuve résultant de l'aveu du défendeur ou de son serment, il en résulte que le vendeur agira prudemment en se procurant une preuve écrite des offres qu'il fait à l'acheteur, c'est-à-dire en les lui faisant notifier par un huissier ou par un notaire Il ne paraît pas, d'ailleurs, nécessaire que le vendeur, après avoir fait des offres réelles à l'acheteur, consigne son prix, si l'acheteur refuse de les recevoir ; il ne s'agit pas ici, pour le vendeur, du paiement d'une dette, mais bien de l'accomplissement d'une condition.

La jurisprudence est même plus indulgente pour le vendeur à réméré. D'après un arrêt de la Cour de cassation du 5 février 1856 (1), le réméré est valablement exercé au moyen de la notification régulièrement faite par le vendeur, dans le délai, de son intention de reprendre l'immeuble en se soumettant aux obligations légales que lui impose le retrait. Une notification extrajudiciaire contenant de simples offres est donc suffisante, alors, du moins, que ces offres étaient sincères et que le vendeur se trouvait en position de les réaliser immédiatement. Cette solution se fonde principalement sur l'article 1673 du Code civil qui accorde à l'acheteur le droit de retenir la chose vendue jusqu'au remboursement effectif du prix et des accessoires. Ce droit de rétention, dit-on, est un non-sens dans le système qui exige des offres réelles ; car, alors, l'acheteur étant nécessairement remboursé, au moment même où s'effectue le rachat, de tout ce qu'il a le droit d'exiger du vendeur, il se trouverait que la loi lui accorde un droit de rétention bien qu'il n'ait plus aucune créance. Il suffit de remarquer, pour réfuter cet argument, que, parmi les diverses prestations auxquelles doit satisfaire le vendeur qui use de la faculté de rachat, il peut y en avoir qui ne soient pas liquides au moment où il agit, par exemple, l'indemnité due à l'acheteur pour améliorations procédant de son

(1) S., 56. 1. 671 ; D., 56. 1. 132. Rapp. Cass., 14 janvier 1873 ; S., 73. 1. 134 ; D., 73. 1. 185.

chef. Tout ce que le vendeur peut faire, en pareil cas, c'est d'offrir une somme, sauf à la parfaire plus tard. L'acheteur qui prétend que la somme offerte est insuffisante pourra user du droit de rétention jusqu'à ce que le vendeur ait payé le complément, après liquidation de l'indemnité.

Cet argument écarté, et sans parler des difficultés pratiques auxquelles peut donner lieu le système de la jurisprudence sur le point de savoir si l'offre verbale du vendeur était sérieuse et s'il était en mesure de la réaliser immédiatement, ni de l'inconvénient qu'il peut y avoir à procurer au vendeur un moyen si simple d'allonger le délai du réméré, ce système paraît ne pas tenir un compte suffisant de la définition donnée par l'article 1659. Il semble bien en résulter que la condition résolutoire, à la réalisation de laquelle est subordonnée la vente à réméré, consiste dans le remboursement du prix et des accessoires, et non dans une promesse de remboursement.

D'ailleurs, la Cour de cassation considère le retrait comme n'étant consommé que par le remboursement effectif du prix et des accessoires énoncés à l'article 1673 (1), et les juges peuvent fixer un délai pour l'opérer, passé lequel délai le vendeur sera déchu du droit d'exercer le retrait. On est ainsi amené à dire que l'acheteur aura un droit de rétention sur sa propre chose.

---

(1) Req. 19 octobre 1904, D., 07. 1. 426,

Appendice. Du pacte de rétrocession

Le pacte de réméré est stipulé au profit du vendeur ; mais la faculté inverse, c'est-à-dire la faculté pour l'acheteur de rendre la chose acquise, si elle ne lui convient pas, peut également être stipulée dans le contrat de vente : c'est ce que l'on appelait, en droit romain, *pactum displicentiae*, et que des auteurs désignent sous le nom de « pacte de rétrocession ». Le Code civil n'en parle nulle part ; mais, lorsque l'acquéreur restitue la chose au vendeur, le contrat de vente est résolu *ab initio*, et les effets de cette résolution sont absolument les mêmes que ceux de la résolution qui s'opère par suite du pacte de retrait. La loi n'ayant pas réglé les conditions du pacte de rétrocession, il est admis, en général, qu'il ne peut être stipulé, comme la faculté de rachat, que pour un délai de cinq ans.

Section III

Retour conventionnel

Le retour conventionnel est une clause par laquelle le donateur stipule que les biens qu'il a donnés lui reviendront, soit au cas de prédécès du donataire seul, soit au cas de prédécès du donataire et de ses descendants.

La stipulation du droit de retour peut être implicite pourvu qu'elle ne prête pas à équivoque, de

façon à ce que les tiers n'aient pas pu se méprendre sur sa portée. Certains auteurs, cependant, enseignent qu'elle ne peut résulter que d'une stipulation formelle insérée dans le contrat. Les donations faites en avancement d'hoirie, les partages d'ascendants ne peuvent être, de plein droit, réputés faits sous la réserve du droit de retour. En principe, l'interdiction d'aliéner pendant la vie du donateur n'équivaut pas non plus, par elle seule, à la stipulation d'un droit de retour conventionnel. Mais la loi ne prescrit pas des termes sacramentels.

Le droit de retour ne peut enfin être stipulé qu'au profit du donateur seul (C. civ. art. 951, *in fine*) (1).

Modalités. — La clause du droit de retour peut offrir diverses modalités ; les plus usitées sont les suivantes, dont les deux premières seulement sont prévues par l'article 951.

1° Stipulation du droit de retour pour le cas de prédécès du donataire seul. En pareil cas, le retour s'effectuera par cela seul que le donataire mourra avant le donateur, alors même qu'il laisserait des héritiers de l'ordre le plus favorable. On devrait considérer comme ne constituant qu'une variante de la stipulation dont nous venons de parler celle par laquelle le donateur aurait stipulé le droit de retour pour le cas de prédécès du donataire, sans

(1) V. étude de M. H. Monnier, Rev. crit., 1880, p. 117.

ajouter le mot « seul » (1) ; ce serait plus douteux pour la simple stipulation du droit de retour, sans autre explication.

2° Stipulation du droit de retour pour le cas de prédécès du donataire et de ses descendants. Le retour ne s'opèrera qu'autant que le donataire et tous ses descendants seront morts avant le donateur.

3° Stipulation du droit de retour pour le cas de prédécès du donataire sans enfants. La condition est défaillie si le donataire a des enfants au jour de sa mort. Peu importe que ces enfants viennent ensuite à décéder avant le donateur, ou qu'ils renoncent à la succession de leur père (2).

Dans ce cas, l'existence d'un enfant adoptif du donataire, au moment du décès de celui-ci, n'empêcherait pas la clause de retour de produire son effet, si toutefois l'adoption était postérieure à la donation. Il faudrait aussi considérer l'enfant naturel reconnu postérieurement à la donation comme n'apportant pas d'obstacle à l'exercice du droit de retour. Il y a, d'ailleurs, là une question de fait plutôt que de droit que le juge tranchera en cas de constatation. Il s'agit de rechercher qu'elle a été, sur ce point, la volonté des parties contractantes ; les termes dans lesquels la clause est conçue fourniront le principal élément de décision.

---

(1) Cass., 10 novembre 1875, D., 76. 1. 480 : S., 76. 1. 16.
(2) Contra : Demante et Colmet de Santerre, IV, n° 93 bis 2.

Renonciation. — Le donateur peut renoncer expressément ou tacitement à l'exercice du droit de retour, même avant l'ouverture de ce droit. Vainement se prévaudrait-on, pour soutenir le contraire, de la maxime : *Quod quis, si velit habere, non potest, ei renuntiare non potest.* Cette maxime, exacte lorsqu'il s'agit d'éventualités purement légales, telles que des espérances de succession ou une prescription non encore accomplie, ne s'applique point à des droits conditionnels fondés sur une convention. Les droits de cette nature existent comme tels dès avant l'événement de la condition et sont susceptibles de faire l'objet d'une renonciation comme d'un transport.

Le père qui, après avoir fait à un de ses enfants une donation en avancement d'hoirie, avec réserve du droit de retour, a compris les biens ainsi donnés dans un partage anticipé auquel il a ultérieurement procédé, doit être considéré comme ayant tacitement renoncé à son droit de retour, alors surtout que le lot assigné à l'enfant donataire ne se compose pas des mêmes biens qui faisaient l'objet de la donation. Le concours du donateur à la vente des biens donnés emporte, en général, renonciation au droit de retour non seulement dans l'intérêt de l'acquéreur, mais encore dans celui du donataire. Au contraire, le concours du donateur à une constitution d'hypothèque faite par le donataire n'emporte, de sa nature, renonciation au droit de retour qu'en faveur du créancier hypothécaire.

Section IV

Substitution

La substitution fidéicommissaire est une disposition par laquelle un donateur ou un testateur charge une personne qu'il gratifie en premier ordre de conserver pendant toute sa vie les biens faisant l'objet de la donation ou du legs, et de les rendre, lorsqu'elle mourra, à une autre personne gratifiée en second ordre, si celle-ci se trouve vivante et capable à cette époque.

§ 1. *Historique.*

L'origine des substitutions se trouve dans le droit romain. En principe, le fidéicommis avait pour objet de faire passer tout ou partie des biens du testateur à une personne qui ne pouvait être instituée directement. On choisissait, pour cela, un intermédiaire en priant le fiduciaire de restituer les biens au fidéicommissaire qui était le véritable bénéficiaire du fidéicommis. L'obligation du fiduciaire était une obligation de conscience ; il ne pouvait être contraint d'exécuter la charge de rendre. Ce fut Auguste qui, le premier, rendit la restitution du fidéicommis obligatoire. Elle devait s'effectuer, du reste, immédiatement ou très rapidement. Mais, plus tard, on admit le fiduciaire à

conserver la possession et la jouissance des biens pendant un certain temps ; puis, l'exécution de la charge de rendre put être reportée à la mort du fiduciaire ; enfin, on autorisa le fidéicommis perpétuel dans une famille, avec clause d'inaliénabilité. La novelle 159, chapitre II, limita toutefois à quatre générations la validité de la clause d'inaliénabilité En droit romain, le fidéicommissaire ne faisait jamais naître qu'une créance, qu'à la vérité le droit classique récent a assurée contre les aliénations du grevé en donnant au fidéicommissaire une *missio in possessionem rei* contre les tiers acquéreurs de mauvaise foi (1). Cette *missio in rem* fut abolie par Justinien (2).

Dans l'ancien droit français, les fidéicommis *post mortem*, que nos jurisconsultes désignaient sous le nom de substitutions fidéicommissaires, ou plus simplement de substitutions, prirent un développement considérable qui fut la conséquence des mœurs et de la situation économique de l'époque. On ne connaissait guère, en effet, dans l'ancien temps, d'autre richesse que la terre et les droits d'aînesse et de masculinité étaient insuffisants pour la conserver dans les grandes familles. Le chef trouvait dans le fidéicommis *post mortem* un moyen facile d'empêcher la dilapidation de la fortune et de maintenir indéfiniment l'éclat du

(1) Paul, sent. 4, 1, 15 ; D, 31, II, De leg., 89 § 7.
(2) C, 6, 43, Com. de leg., 3 § 2.

nom. A cet effet, il léguait tous ses biens à l'aîné de ses fils, à la charge, pour celui-ci, de les rendre après son décès à son fils aîné. C'était la substitution simple. Il pouvait aussi recourir à la substitution graduelle, chaque appelé successif étant grevé de substitution, et, comme le nombre des degrés n'était pas limité et qu'il dépendait de la volonté du disposant, le patrimoine de la famille se trouvait, pour des siècles, à l'abri de tout risque.

Cette liberté laissée aux testateurs de substituer leur volonté à celle de la loi engendra de véritables abus. Aussi les ordonnances d'Orléans du 31 janvier 1560, art. 59 et de Moulins de février 1566, art. 57, durent-elles limiter à deux degrés, institution non comprise, les substitutions à faire dans l'avenir, et à quatre degrés celles qui étaient antérieures à 1560. Ces prescriptions furent peu observées et elles durent être renouvelées par l'ordonnance d'août 1747.

L'article 1 de la loi du 22 octobre — 14 novembre 1792 prohiba absolument les substitutions. Le Code civil a maintenu le principe de la prohibition dans son article 896, sauf les exceptions prévues aux articles 1048 et 1049. La loi du 17 mai 1826 fit un retour à l'ancien droit ; elle permit à toute personne de faire une substitution ; la substitution fut admise à deux degrés et on ne fut plus obligé de la faire au profit de tous les enfants du grevé. Mais la loi du 7 mai 1849 a abrogé celle de 1826 et nous a ramenés au système du Code.

§ 2. *Substitutions permises.*

Les articles 1048 et 1049 du Code civil autorisent, d'une part, les père et mère à faire au profit d'un ou de plusieurs de leurs enfants, et, d'autre part, le frère ou la sœur, qui décède sans enfants, à faire au profit d'un ou de plusieurs de leurs frères et sœurs, des donations ou des legs avec la charge de conserver les biens donnés ou légués pour les rendre à tous leurs enfants nés et à naître au premier degré seulement.

La survie de l'appelé au terme fixé pour l'ouverture de la substitution constitue une condition résolutoire qui, opérant la résolution du droit du grevé, anéantit, par là même, les aliénations et les droits réels établis de son chef, par application de la maxime *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.*

I. *Conditions de validité.* — Le grevé, dans les cas prévus par les articles 1048 et 1049, ne peut être que le descendant au premier degré, ou le frère ou la sœur, du disposant. Ainsi, un grand-père ne pourrait pas charger un de ses petits-fils de rendre à ses arrière-petits-enfants, quand même il se trouverait personnellement appelé à la succession par le prédécès de son père ou de sa mère (1). Le Tribunal avait proposé d'ajouter : «et

(1) Contra : Duranton, IX, 525.

autres ascendants » ; mais la proposition n'eut pas de suite.

Le père naturel peut grever de restitution son enfant naturel reconnu (1). La loi ne distingue pas, en effet, entre les parents légitimes et les parents naturels.

Les substitués doivent être descendants au premier degré du grevé. Il en résulte d'abord que la substitution au profit des enfants d'un tiers serait nulle, alors même qu'elle serait faite en même temps au profit des enfants du grevé ; elle ne vaudrait même pas, dans ce cas, pour ces derniers. Il en résulte encore que les substitutions à plusieurs degrés ne sont pas permises et que les substitués ne peuvent pas être les petits-enfants du grevé.

Toutefois, si le grevé laissait, en mourant, des enfants et des petits-enfants de fils prédécédés, les petits enfants viendraient avec leurs oncles, par représentation de leurs pères ou mères, prendre une part de la substitution. Certains auteurs soutiennent même que, si tous les enfants au premier degré étaient prédécédés, le disposant pourrait charger le grevé de rendre à ses petits-enfants (2).

La substitution doit être faite au profit de tous les enfants nés ou à naître du grevé.

On s'accorde à reconnaître que la substitution

---

(1) Cass. 2 mai 1888, S., 88. 1. 217 ; D., 88. 1. 209 — Contra : Demolombe, XXII, 412.

(2) Aubry et Rau, VII, § 696, texte et note 13.

ne peut pas être faite au profit des enfants naturels ou adoptifs du grevé ; on en donne pour raison que ces enfants ne font pas partie de la famille du disposant.

Si le disposant est un frère ou une sœur du grevé, une condition requise, c'est qu'il ne doit pas « laisser » d'enfants. Alors même qu'il aurait des enfants au moment où il fait la substitution, si ces enfants décèdent avant lui, la substitution est valable. On admet généralement, d'ailleurs, que la substitution n'est pas valable si le frère ou la sœur laisse des enfants qui répudient la succession ou en sont exclus pour cause d'indignité. L'enfant naturel, étant héritier, ferait, du reste, obstacle à la validité de la substitution aussi bien que l'enfant légitime. La question souffre plus de difficulté dans le cas où le disposant laisse des enfants adoptifs : Si les enfants n'ont été adoptés qu'après la substitution, on est d'accord pour reconnaître que la substitution reste valable, car il ne peut pas dépendre de l'auteur de la substitution de l'anéantir par un acte de sa volonté (1). Mais, au cas où l'adoption est antérieure à la substitution, on fait valoir, non sans raison, que l'adopté, d'après l'article 350 du Code, jouit des mêmes droits de succession que l'enfant légitime ; par conséquent, la présence d'un enfant adopté doit

---

(1) Contra : Demolombe, XXII, 416 *bis*.

annuler la substitution, comme la présence d'un enfant légitime (1).

Les articles 1048 et 1049 limitent formellement la faculté de substituer aux biens qui forment la quotité disponible. Si la portion disponible est dépassée, il n'y a pas nullité de la substitution, mais la réduction peut être demandée par les réservataires. Toutefois, si le disposant imposait la charge de rendre non seulement la quotité disponible, mais encore la réserve, la disposition serait nulle pour le tout sans que l'héritier puisse la valider en en consentant l'exécution.

L'article 1052 du Code civil autorise le disposant de grever de substitution, par un acte postérieur contenant une nouvelle libéralité, des biens qui avaient été donnés par acte entre vifs sans charge de restitution. Mais il va sans dire que la charge ainsi imposée après coup ne porterait aucune atteinte aux droits que des tiers auraient acquis sur les biens substitués à une époque où ces biens étaient libres entre les mains du donataire.

II. *Ouverture de la substitution.* — Les appelés ne profitent de la substitution qu'autant qu'ils survivent au grevé. Le disposant peut, d'ailleurs, fixer pour la restitution une autre époque que celle du décès du grevé (2), ou la faire dépendre

---

(1) Contra : Troplong, IV, 2219 ; Aubry et Rau, VII, § 696, n° 5 ; Coin-Delisle, art. 1649, 9.

(2) Contra ; Demante et Colmet de Santerre, IV, 212 *bis*, II.

d'un événement futur et incertain autre que la survie des appelés.

Si tous les appelés sont prédécédés, la substitution ne s'ouvre pas, alors même qu'ils auraient laissé des enfants.

Les appelés peuvent accepter la substitution ou la répudier. Mais peuvent-ils renoncer à leur droit ou le transmettre avant l'ouverture de la substitution ? Des auteurs voient dans cette répudiation ou dans cette transmission un traité sur succession future ; selon eux, le droit des appelés dépend, dans une certaine mesure, de la succession du grevé (1). Il semble, cependant, que le droit des appelés n'est pas une simple expectative, mais un véritable droit conditionnel qui autorise, notamment, les appelés à exercer, dès avant l'ouverture de la substitution, les actes conservatoires nécessaires. De ces principes, il résulte encore que la substitution faite par acte entre vifs ne peut pas être révoquée du consentement du donateur et du grevé : « Les substitutions faites par une donation bien et dûment acceptée, disait l'ordonnance de 1747, ne pourront être révoquées par aucune convention ou disposition postérieure, même du consentement du donataire, et en cas qu'il renonce à la donation faite en sa faveur, la substitution sera ouverte au profit de ceux qui y auront été

---

(1) Demolombe, XXII, 599 ; Demante et Colmet de Santerre, IV, 211 *bis*, III.

appelés ». La plupart des auteurs enseignent que cette ancienne législation a été conservée.

Si le grevé renonce à son droit au profit des appelés avant le terme ou l'arrivée de la condition dont la substitution dépendait, l'abandon anticipé des biens ne pourra préjudicier aux créanciers du grevé antérieurs à l'abandon (C. civ., art. 1053). Ces créanciers conserveront donc sur les biens substitués tous les droits qui leur appartenaient avant l'abandon. Cette décision était formellement exprimée dans l'article 42 du titre I de l'ordonnance de 1747, ainsi conçu : « La restitution du fidéicommis, faite avant le temps de son échéance par quelque acte que ce soit, ne pourra empescher que les créanciers du grevé de substitution qui seront antérieurs à ladite remise ne puissent exercer sur les biens substituez les mêmes droits et actions que s'il n'y avait pas eu de réunion anticipée, et ce, jusqu'au temps où le fidéicommis devait être restitué.» La disposition finale de l'article 1053 paraît n'être qu'une application particulière de ce principe, que la restitution anticipée faite par le grevé ne doit pas préjudicier aux droits acquis à des tiers. Il convient donc de généraliser cette disposition : ce qui conduit, notamment, à décider que l'abandon anticipé fait par le grevé ne peut pas porter atteinte aux aliénations par lui consenties, ainsi que le décidait l'article 43 de l'ordonnance de 1747.

Ces règles s'appliquent aussi à l'ouverture de la substitution résultant de la déchéance du grevé

pour défaut de nomination du tuteur (C. civ., art. 1057) (1). Les droits réels consentis par le grevé subsisteront nonobstant la déchéance encourue, si d'ailleurs la substitution ne s'ouvre pas régulièrement dans la suite au profit des appelés et si les biens substitués étaient, sans cette déchéance, restés au grevé.

---

(1) Contra : Aubry et Rau, VII, § 696, n° 38.

CHAPITRE III

DE LA RÉSOLUTION LÉGALE

Dans certains cas que nous allons passer en revue, les droits du propriétaire se trouvent résolus, non par l'effet de l'événement d'une condition résolutoire apposée par les parties à un acte juridique, mais par l'existence de certains faits auxquels la loi reconnaît assez de force pour anéantir des droits acquis. On pourrait dire que le contrat est affecté d'une condition résolutoire tacite résultant d'un texte de loi ; mais il semble qu'il vaut mieux distinguer cette sorte de résolution de la résolution conventionnelle ; les parties, en effet, n'ont pas expressément prévu l'événement de la condition, et même, dans certains cas, elles sont obligées de le subir puisque la loi ne tient pas compte de leurs stipulations contraires.

Section première

Révocation des donations pour cause de survenance d'enfant

Le droit romain post-classique, en abolissant le droit de révocation général des patrons, le

maintint, comme droit d'ailleurs intransmissible activement et passivement, pour le cas de survenance d'enfant au donateur, où il resta restreint aux donations faites par le patron à l'affranchi (1).

Cette cause de révocation était regardée par Saint-Augustin (2) comme conforme aux idées chrétiennes. Elle n'eut pas de peine à se maintenir dans les pays de droit écrit. Comme elle était en harmonie avec la conception germanique de la donation et avec l'intérêt de la famille, les pays de coutume l'adoptèrent aussi. Nos anciens auteurs la justifiaient par des raisons assez faibles : le donateur n'aurait pas fait de libéralité, *si cogitasset de liberis* ; il ne connaissait pas « la tendresse que la nature met au cœur des pères ». Ces aphorismes étaient peu d'accord avec les faits, car le donateur pouvait avoir eu des enfants et avoir prévu expressément qu'il lui en surviendrait d'autres. L'ordonnance de 1731 consacra ces errements.

La Commission de rédaction du Code civil, préoccupée des inconvénients qu'entraîne l'incertitude trop longtemps prolongée de la propriété, crut devoir rejeter cette cause de révocation et inséra à cet effet, dans son projet, une disposition ainsi conçue : « La survenance d'enfant n'opère plus la révocation des donations, mais seulement leur réduction à la quotité disponible » (Titre des

---

(1) Loi *si unquam*, C, 8, 56, De révoc. don., 8.
(2) Déc. Grat. 2, 17, 3, 43.

donations, art. 60). Cet article, maintenu par la Section de législation du Conseil d'Etat, devint, au sein de ce Conseil, l'objet d'un discussion assez vive à la suite de laquelle on résolut de s'en tenir au droit établi par l'ordonnance de 1731. Les articles 960 à 966 du Code civil sont la reproduction à peu près littérale des articles 39 à 45 de cette ordonnance ; ils doivent, par conséquent, recevoir la même interprétation.

§ 1. *Donations révocables*

Aux termes de l'article 960, toute donation émanée d'une personne, qui n'avait pas d'enfant ou de descendant actuellement vivant à l'époque où elle a été passée, demeure révoquée de plein droit lorsqu'il survient un enfant au donateur.

Cette cause de révocation est fondée sur la présomption légale que le donateur n'aurait pas donné s'il avait pensé qu'il dût avoir des enfants. Cette présomption est absolue et produit son effet, lors même que le donateur aurait formellement exprimé l'intention contraire (C. civ., art. 965).

L'article 960 est conçu dans des termes aussi généraux que possible. La règle est donc que toutes les donations, quelles qu'elles soient et sous quelque forme qu'elles soient faites, sont révocables pour cause de survenance d'enfant. Le législateur, cependant, a excepté de la révocation les donations entre époux faites en faveur du ma-

riage ; il faut y ajouter les donations que les époux se font pendant le mariage (C. civ., art. 1096, al. 3). Mais cette exception ne doit pas être étendue aux donations que les époux ont pu se faire antérieurement au contrat de mariage, alors que leur union n'était pas encore projetée. D'ailleurs, il n'est pas absolument nécessaire que la donation ait été faite dans le contrat de mariage ; il suffit, pour qu'elle ne soit pas révocable, qu'elle ait été faite en vue et sous la condition du mariage. Du reste, l'exception produit son effet, lors même qu'il naîtrait au donateur des enfants d'un mariage qu'il aurait contracté après la dissolution de celui en vue duquel la donation aurait été faite (1).

§ 2. *Conditions requises pour la révocation*

Deux conditions sont nécessaires pour que la donation soit révoquée :

1° Que le donateur n'ait pas d'enfants ou de descendants vivants à l'époque de la donation. Bien que la loi emploie ici le pluriel, il est certain que la présence d'un seul enfant ou descendant ferait obstacle à la révocation : *Non est sine liberis, cui vel unus filius unave filia est* (2).

---

(1) Contra : Delvincourt, II, p. 289 ; Grenier, I, 199 ; Laurent, XII, 79 ; Huc, VI, 153.

(2) D, 50, 16, De verb. sign., 148.

2° Qu'il lui naisse un enfant postérieurement à la donation.

En général, les enfants dont l'existence au moment de la donation empêche la révocation, sont les mêmes que ceux dont la survenance après la donation opère cette révocation.

I. *Enfant légitime.* — L'existence d'un enfant ou d'un descendant légitime, à l'époque de la donation, fait obstacle à la révocation. De même, la naissance d'un descendant légitime, même posthume, au donateur qui n'avait pas d'enfant vivant à l'époque de la donation, opère la révocation.

II. *Enfant conçu.* — L'enfant conçu au temps de la donation n'est pas considéré comme existant, et, par conséquent, sa naissance, pourvu qu'il naisse vivant et viable, révoque la donation (C. civ., art. 961), la naissance survint-elle le lendemain de la donation. Cependant, on ne peut pas dire ici que le donateur et surtout la donatrice, *non cogitavit de liberis*. Le motif qui a fait établir la révocation semble donc ne plus exister et Pothier a raison de dire qu'en principe c'est la solution contraire qui aurait dû être admise.

Le donataire ne serait pas admis, pour empêcher la révocation, à exercer l'action en désaveu contre l'enfant né de la femme légitime du donateur ; mais il pourrait exercer l'action en contestation d'état, pour établir que la prétendue survenance d'enfant est un fait frauduleux résultant

d'une suppression d'état ou d'une supposition de part.

III. *Enfant légitimé.* — L'existence, au temps de la donation, d'un enfant légitimé s'oppose à la révocation, pourvu que la légitimation soit antérieure à la donation. De même, la légitimation d'un enfant naturel né depuis la donation emporte révocation (C. civ., art. 960). D'après le texte de l'article 39 de l'ordonnance de 1731, la légitimation par mariage subséquent d'un enfant naturel du donateur entraînait la révocation de la donation. Cette disposition fut vivement critiquée par le Tribunal dans les termes suivants : « La naissance de l'enfant légitime ne donnant lieu à la révocation qu'autant qu'il naît après la donation, il paraît impossible de donner plus de faveur à l'enfant naturel qui, dans la suite, est légitimé ». Bien que l'exactitude de cette observation fut contestable, car la naissance de l'enfant légitimé est fictivement reportée au jour du mariage qui le légitime, le législateur y a fait droit en inscrivant dans le texte les mots : « s'il est né depuis la donation ». Ce changement se justifie, d'ailleurs, par cette considération qu'autrement la légitimation aurait pu être conférée à l'enfant, non dans son intérêt, mais uniquement en vue de révoquer la donation.

IV. *Enfant naturel.* – On admet, en général, que l'existence, au temps de la donation, d'un

enfant naturel reconnu ne forme pas obstacle à la révocation ; il en serait ainsi, alors même que cet enfant aurait été légitimé postérieurement à la donation. La solution contraire a pu être défendue, avec juste raison, par certains auteurs (1). L'enfant naturel reconnu doit, en effet, être compris dans le terme générique d'enfants lorsque la loi n'a pas limité le sens de cette expression. Il y a un cas, du reste, où il semble que cette solution doive prévaloir : c'est celui d'une donation faite à l'enfant naturel lui-même. On a cependant soutenu qu'elle sera révoquée par la survenance d'un enfant légitime (2).

On admet que la naissance d'un enfant naturel après la donation n'opère pas la révocation, à moins cependant que cet enfant ne soit légitimé par mariage subséquent (C. civ., art. 960).

V. *Enfant adoptif.* — L'existence d'un enfant adoptif, à l'époque de la donation, n'a pas pour effet d'empêcher la révocation. Réciproquement, l'adoption d'un enfant par le donateur, postérieurement à la donation, n'entraîne pas la révocation. D'abord, l'hypothèse de l'adoption paraît étrangère aux prévisions de la loi qui parle de la survenance d'un enfant ; d'un autre côté,

---

(1) Troplong, III, 1816 ; Guilhon, n° 863 ; Pont, *Rev. crit.*, 1853, I, p. 14.

(2) Demolombe, XX, 731 ; Laurent, XIII, 59 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, I, 1673.

permettre au donateur de révoquer la donation en adoptant un enfant, c'eût été subordonner le sort de la donation à une condition dépendant de sa volonté, contrairement à l'article 944 du Code civil.

VI. *Enfant absent.* — La donation faite par une personne dont l'enfant est absent, lors même que l'absence aurait été déjà déclarée, ne sera pas révoquée par la naissance d'un autre enfant au donateur. Cependant, d'après Demolombe (XX, 739), l'enfant absent devrait être considéré comme n'existant pas après la période de l'envoi en possession définitif.

Puisque selon l'opinion la plus accréditée, l'enfant absent est considéré comme existant jusqu'à preuve contraire, il en résulte que son retour est sans influence sur la donation.

VII. — *Enfant issu d'un mariage putatif.* — L'existence, au temps de la donation, d'un enfant issu d'un mariage putatif fait certainement obstacle à la révocation.

Par voie de conséquence, la survenance au donateur d'un enfant isssu d'un mariage putatif devrait révoquer la donation, soit que l'époux ait été de bonne foi en contractant mariage, soit qu'il ait été de mauvaise foi ; mais ce système n'est pas adopté par tous les auteurs et certains

n'admettent la révocation qu'au profit de l'époux de bonne foi (1).

§ 3. - *Effets de la survenance d'enfant*

La révocation des donations pour cause de survenance d'enfant a lieu de plein droit et sans qu'il soit nécessaire de la faire prononcer en justice. Les donations ainsi révoquées ne peuvent revivre ni par la mort de l'enfant dont la naissance en avait opéré la révocation, ni par aucun acte de confirmation expresse ou tacite de la part du donateur. Si ce dernier veut disposer des mêmes biens au profit du même donataire, soit avant, soit après la mort de l'enfant par la naissance duquel la donation a été révoquée, il ne peut le faire qu'au moyen d'un nouvel acte de disposition. Il faut en conclure que la révocation peut être invoquée par tous ceux qui ont intérêt à retrouver les biens donnés dans le patrimoine du donateur.

Section II

Donations entre époux pendant le mariage

L'ancien droit romain permettait aux époux de disposer l'un au profit de l'autre par donation, à

---

(1) Grenier, I, 191 ; Toullier, V. 302 ; Coin-Deliste, art. 960, 33 ; Troplong, III, 1382 ; Demolombe, XX, 745. D'après Duranton, VIII, 586, il y aurait révocation, mais seulement en faveur des enfants.

cause de mort, mais non pas donation entre vifs. On craignait que l'un des époux n'abusât de son influence sur l'autre pour s'enrichir à ses dépens. *Moribus apud nos receptum est ne inter virum et uxorem donationes valerent* (1). Sous Septime Sévère et Antonin Caracalla, un sénatus consulte décida que la donation faite par l'un des époux à l'autre deviendrait rétroactivement valable à l'encontre des héritiers du donateur, si celui-ci était mort sans révoquer la donation (2). On admettait, en vertu d'une fiction, que la donation non révoquée était une donation à cause de mort permise aux époux et on la déclarait valable à ce titre.

Les règles du droit romain sur cette matière furent suivies dans nos pays de droit écrit. Dans les pays de coutume, au contraire, les donations entre époux étaient, en général, prohibées d'une manière absolue; cette prohibition avait surtout pour fondement le principe de la conservation des biens dans les familles qui jouait un rôle si important dans notre ancien droit coutumier.

La loi du 17 nivôse an II prit, sur ce point, le contre-pied de notre ancien droit coutumier; elle autorisa les donations entre époux et les déclara irrévocables quand elles seraient faites par acte entrevifs.

Ici, comme en bien d'autres circonstances,

---

(1) D., 24, De don. int. vir et ux, 1.
(2) *Ibid.*, 32 § 2.

notre législateur a pris un moyen terme entre les deux extrêmes ; il autorise les donations entre époux, mais il les déclare résolubles à raison du droit de révocation qui appartient au donateur (C. civ., art. 1096).

I. *Caractère de la faculté de révocation.* — Le caractère de révocabilité attaché aux donations entre époux est d'ordre public. L'époux donateur ne peut renoncer, pendant le mariage, à la faculté que la loi lui confère, ni directement, ni indirectement, par exemple, en déguisant sa libéralité sous la forme d'un contrat à titre onéreux ou en la faisant sous le nom de personnes interposées. Bien plus, la donation faite dans cette forme est déclarée nulle par l'article 1099 du Code civil.

L'époux donataire conserve contre les héritiers du donataire la faculté de révocation qu'il avait contre le donataire lui-même (1).

II. *Personnes pouvant révoquer la donation.* — Le droit de révocation est essentiellement personnel au donateur. Il ne peut donc jamais être

---

(1) Il eut peut-être été plus simple de décider que la donation est révoquée de plein droit par le prédécès du donataire ; mais notre législateur ne l'a pas fait et l'interprète n'a pas le droit de le faire à sa place ; c'est un point constant en jurisprudence (Toulouse, 20 mai 1886 ; D., 87, 2, 40 ; S., 86, 2, 238). La solution contraire compte de nombreux partisans dans la doctrine.

exercé, de son chef, par ceux qui y ont intérêt, tels que ses créanciers ou ses héritiers.

La révocation peut, d'ailleurs, avoir lieu expressément ou tacitement.

Il résulte de la loi du 21 juin 1843, dont les dispositions ont été reproduites dans la loi du 12 août 1902, que la révocation expresse des donations entre époux ne peut avoir lieu que par testament ou par un acte notarié reçu conformément à l'article 2 de cette loi. Du reste, un acte par lequel l'époux donateur aurait déclaré révoquer tous testaments antérieurs n'emporterait pas révocation de la donation faite à son époux.

Une donation entre époux est révoquée tacitement soit par une donation entre vifs ou par un testament fait postérieurement, et contenant des dispositions contraires, soit par la vente que ferait le donateur de l'objet donné, mais non par une constitution d'hypothèque. La révocation ne pourrait, non plus, résulter des dettes contractées par le donateur depuis la donation.

Suivant la disposition de l'article 299 du Code civil, le divorce entraîne la révocation des donations consenties à l'époux coupable par son conjoint, et cette disposition doit être étendue au cas de séparation de corps. Mais cette révocation ne rétroagit pas et n'a pas d'effet à l'égard des tiers qui ont acquis des droits avant que le divorce ou la séparation soit devenu définitif.

Section III

Donations réductibles

Lorsque les dispositions entre vifs faites par une personne, dont la succession est ouverte, dépassent la quotité de biens dont elle était autorisée à disposer à titre gratuit, et qu'elles entament ainsi ou absorbent la réserve attribuée à ses héritiers, ces derniers jouissent, pour les faire déclarer inefficaces jusqu'à concurrence du montant de la réserve, d'une action qu'on appelle action en réduction.

L'article 920 du Code civil étant conçu dans les termes les plus généraux, on doit en conclure que la réduction peut atteindre en principe toutes les libéralités, même les donations indirectes et les donations déguisées. D'autre part, il n'y a pas à tenir compte de la date des donations qui portent atteinte à la réserve ; un enfant légitime peut donc faire réduire des donations antérieures à sa naissance, de même qu'un enfant naturel peut faire réduire des donations antérieures à sa reconnaissance.

§ 1. *Ordre de réduction*

Ce n'est qu'après avoir épuisé la valeur de tous les biens compris dans les dispositions testamentaires que l'on réduit les donations entre vifs, si

cela est nécessaire pour parfaire la réserve des héritiers. Cette réduction s'opère en suivant l'ordre inverse de celui des dates ; on devra donc annihiler complètement la donation la plus récente avant d'attaquer celle qui précède, et ainsi de suite, sans distinguer entre les donations préciputaires et les donations faites en avancement d'hoirie. Toute autre solution permettrait au disposant de révoquer en tout ou en partie, par de nouvelles donations, celles faites antérieurement. Comme le principe de l'irrévocabilité des donations est d'ordre public, et qu'en conséquence il n'est pas permis d'y déroger, on doit en conclure que la réduction des donations s'opérerait dans l'ordre qui vient d'être indiqué malgré l'expression la plus formelle d'une volonté contraire du donateur. Lorsque plusieurs donations portent la même date, qu'elles résultent d'un seul acte ou de plusieurs, le retranchement s'opère sur toutes, au marc le franc de leur valeur, à moins que l'antériorité de l'une puisse être constatée au moyen, par exemple, de l'heure indiquée par le notaire ; dans le cas contraire, le donateur peut régler un ordre de préférence ; l'intention du disposant peut, d'ailleurs, être implicite et s'induire de toutes les circonstances de la cause.

La règle, que la réduction des donations entre vifs se fait en commençant par la plus récente et ainsi de suite en remontant des dernières aux plus anciennes, peut subir des modifications par suite de l'insolvabilité survenue, avant le décès,

d'un donataire sujet à réduction, si l'héritier réservataire n'a pas la ressource d'exercer son action contre un tiers détenteur des biens donnés. Dans une opinion généralement admise, l'héritier à réserve peut exercer son action en réduction pour le tout sur le donataire antérieur. La Cour d'Amiens a, par un arrêt du 10 novembre 1853 (1), fait supporter par le réservataire l'insolvabilité toute entière. D'après une autre opinion, au contraire, la perte résultant de l'insolvabilité du dernier donataire devrait peser sur la masse et diminuer d'autant la quotité disponible et la réserve, proportionnellement à l'importance respective de chacune d'elles (2). Ce dernier système paraît préférable.

§ II. *Personnes pouvant demander la réduction*

La réduction des donations entre vifs ne peut être demandée que par ceux au profit desquels la loi établit la réserve, par leurs héritiers ou ayants cause. Les donataires, légataires et créanciers du défunt ne peuvent demander cette réduction, ni en profiter (C. civ., art. 921).

Il faut nécessairement être héritier pour intenter l'action en réduction contre les libéralités excessives. Le réservataire renonçant ne peut

---

(1) S., 54, 2, 56 ; D., 55, 2, 108.

(2) Demolombe, Donat. II, 604 et suiv. ; Baudry-Lacantinerie et Colin, I, 1006 et suiv.

donc réclamer, au moyen d'une action dirigée contre les donataires du défunt, la part qu'il aurait eue dans la réserve, s'il avait accepté la succession. Il en est de même de l'héritier qui est écarté comme indigne, cela est de tradition ; *Apud nos non habet legitimam nisi qui heres est*, disait Dumoulin. Si, lorsque après avoir renoncé à la succession, un héritier revient sur sa renonciation, conformément à l'article 790 du Code civil, il demeure déchu de la faculté de demander la réduction au préjudice des donataires pour lesquels sa renonciation constitue un droit acquis.

Les créanciers personnels d'un héritier à réserve peuvent exercer l'action en leur propre nom, si l'héritier a renoncé à la succession à leur préjudice. Quant aux créanciers de la succession, ils ne sont admis à exercer l'action en réduction que du chef et au nom des héritiers qui auraient accepté la succession purement et simplement, et seraient ainsi devenus les débiteurs personnels de ces créanciers.

L'exercice de l'action en réduction n'est pas subordonné à l'acceptation bénéficiaire du réservataire La loi n'a pas non plus exigé que ce dernier fît faire inventaire ; il suffit qu'il établisse la consistance de la succession, sauf toutefois la preuve contraire de ceux à qui la réduction est réclamée. Mais l'héritier, même ayant accepté bénéficiairement, est déchu du droit d'exercer l'action en réduction quand, par suite de ses détournements frauduleux, il y a impossibilité

d'établir l'état de la succession et de vérifier si les donations portent atteinte à la réserve.

La disposition excessive ne peut être atteinte en tout ou partie qu'autant que l'héritier à réserve exerce contre elle l'action en réduction, action qu'il dépend de lui, après l'ouverture de la succession, d'exercer ou de ne pas exercer et à laquelle il peut renoncer. Mais, pour être valable, cette renonciation ne peut se faire qu'après l'ouverture de la succession ; la réserve, en effet, étant un droit de succession, les héritiers réservataires ne pourraient valablement faire un pacte sur leur droit éventuel. La renonciation peut, d'ailleurs, être expresse ou tacite. Cette dernière résulte d'actes et de faits émanés de l'héritier qui supposent nécessairement de sa part la volonté de renoncer à sa réserve. C'est donc une question d'interprétation. On ne considère pas comme ayant renoncé tacitement à demander un supplément de réserve l'héritier qui a reçu lui-même du défunt un legs pour lui tenir lieu de sa réserve, ni celui qui a simplement donné son approbation à la donation.

§ 3. *Ouverture de l'action en réduction*

Le droit de réserve n'étant que la succession elle-même, diminuée de la quotité disponible, ce droit et l'action en réduction ne prennent naissance qu'au décès du défunt. Aussi, aux termes de

l'article 920, les dispositions entre vifs qui excéderont la quotité disponible, seront réductibles à cette quotité lors de l'ouverture de la succession.

En cas d'absence du donateur, il faut distinguer : s'il s'agit de l'envoi en possession provisoire, la présomption de mort sur laquelle elle repose n'a d'effet que relativement aux biens délaissés par l'absent ; les envoyés provisoires n'ont pas le droit de former l'action en réduction. Il en est autrement en cas de l'envoi en possession définitif ; cet envoi produisant, relativement au patrimoine de l'absent, tous les effets qu'aurait entraîné l'ouverture de sa succession au jour de la disparition ou des dernières nouvelles, les envoyés sont admis à demander la réduction des donations entre vifs excédant la quotité disponible.

Avant l'ouverture de la succession, l'héritier présomptif à réserve n'a aucune action ni contre l'ascendant prodigue qui mettrait en péril cette réserve, ni contre les donataires entre vifs qui paraîtraient devenir bientôt insolvables. On ne saurait même admettre, avec Demolombe, que les tribunaux peuvent autoriser le réservataire présomptif à prendre des mesures conservatoires dans des cas exceptionnels, à la double condition qu'une fraude fût commise, dès actuellement, au préjudice de la réserve future et que cette fraude la mît, dès actuellement aussi, en péril.

Section IV

Rapport

Le rapport s'entend de la réunion à la masse héréditaire des dons entre vifs dont le défunt a gratifié un ou plusieurs de ses héritiers *ab intestat*, réunion qui s'effectue aux fins de comprendre les objets donnés dans le partage à faire entre tous les cohéritiers, conformément aux règles établies en matière de succession légitime. Le législateur, tout en laissant au donateur la liberté la plus complète de disposer de ses biens dans les limites de la quotité disponible, a supposé que l'auteur d'une donation faite sans dispense de rapport n'a pas voulu que le successible gratifié cumulât cette libéralité avec sa part héréditaire : en d'autres termes, le donateur est présumé n'avoir pas voulu rompre l'égalité entre les successibles. Ainsi, en l'absence de toute manifestation expresse de volonté à cet égard (1), les dons entre vifs faits par le défunt à l'un de ses successibles sont

(1) Cependant, suivant la jurisprudence et certains auteurs, la dispense du rapport peut résulter non seulement d'une déclaration littérale et spéciale, mais encore du rapprochement des différentes clauses de l'acte, de la nature et du genre de la disposition, ou même de certaines circonstances extérieures et extrinsèques, notamment des précautions auxquelles le disposant a eu recours pour dissimuler la libéralité.

réputés faits en avancement d'hoirie, et le rapport est dû par le donataire à ses cohéritiers.

L'immeuble rapporté rentre de plein droit dans la masse au moment de l'ouverture de la succession et le titre du donataire est résolu.

Si, aux termes de l'article 850 du Code civil, le rapport ne se fait qu'à la succession du donateur, cependant, en cas de partage d'ascendants, les rapports sont effectués de la même manière que s'il s'agissait d'un partage après décès, si les donataires y consentent ; ils y seraient même contraints, si la donation a pour objet tous les biens, à charge d'acquitter les dettes, puisqu'alors elle constitue une transmission anticipée de l'hérédité.

La résolution ne se produit que dans les cas où le donateur n'a pas dispensé le successible du rapport en nature, dispense qui, d'ailleurs, n'a pas besoin d'être formellement exprimée et dont la preuve peut être recherchée par le juge en dehors de l'énonciation même de l'acte de donation.

De plus, la résolution n'aura pas lieu si l'immeuble est attribué au donataire lui-même, ce qui se produira, par exemple, lorsqu'il se trouvera dans la succession des immeubles de même nature, valeur et bonté, dont on puisse former des lots à peu près égaux pour les autres cohéritiers (C. civ., art. 859). En effet, le donataire ne peut perdre cette qualité que par le partage de l'hoirie avec lequel le rapport se lie d'une manière tellement intime que les effets en sont nécessairement subordonnés aux résultats de cette opération.

L'article 866 du Code civil, qui semble plutôt traiter une question de réduction qu'une question de rapport, prévoit l'hypothèse où le don d'un immeuble fait à un successible avec dispense de rapport excède la portion disponible. Cet article doit, d'ailleurs, être concilié avec l'article 924 qui autorise le successible donataire de retenir sur les biens donnés la valeur de la portion qui lui appartiendrait comme héritier dans les biens non disponibles, s'ils sont de même nature (1). Si le retranchement de ce qui excède la quotité disponible augmentée de la part du successible dans le réserve, peut s'opérer commodément, le rapport de l'excédent se fait en nature, à moins qu'il n'y ait dans la succession des immeubles de même nature, valeur et bonté. Si le retranchement ne peut s'opérer commodément, le donataire conservera tout l'immeuble ou le rapportera en entier, suivant que l'excédent à retrancher sera inférieur ou supérieur à la valeur de la portion que le donataire a le droit de retenir. Si cette valeur est égale à la portion à retrancher, il y a lieu de rentrer dans le droit commun et de liciter l'immeuble.

§ 1. *Personnes qui doivent le rapport*

L'article 843 du Code civil soumet tout héritier au rapport. Il n'y a aucune distinction à faire entre

(2) La conciliation des articles 866 et 924 fait l'objet de divers systèmes.

les descendants et les collatéraux, de quelque ligne et à quelque degré qu'ils soient, et tout héritier en est tenu vis-à-vis de son cohéritier, lors même que les cohéritiers n'appartiennent pas à la même ligne ou à la même catégorie de parenté.

On peut facilement admettre que les successeurs irréguliers sont compris sous la dénomination d'héritiers de l'article 843. Cette expression est souvent prise dans les textes avec un sens très général ; au point de vue rationnel, on ne voit guère de bons motifs pour les affranchir du rapport dont la loi semble faire une règle aussi générale que possible.

Mais l'article 843 n'entend, sous la dénomination d'héritiers, que ceux qui sont appelés par la loi à la succession *ab intestat* et qui viennent, comme acceptants à ce titre, prendre part à l'hérédité. Les donataires contractuels et les légataires universels ou à titre universel, qui tiennent leurs droits successifs du défunt, ne sont tenus d'aucun rapport ni entre eux ni envers les héritiers.

L'obligation du rapport est générale et s'applique à tout héritier, même bénéficiaire, et cela, encore que l'héritier bénéficiaire aurait, conformément à l'article 802 du Code civil, abandonné tous les biens de la succession aux créanciers et aux légataires. Lebrun enseignait le contraire ; mais Pothier combattait son opinion en se fondant sur ce que « l'obligation du rapport n'est pas une obligation de la succession, mais une obligation propre de l'héritier ».

Il résulte de ces principes que l'héritier qui renonce à la succession n'est pas tenu au rapport ; il est, en effet, censé n'avoir jamais été héritier (C. civ., art. 785). Aussi l'article 845 du Code civil l'autorise-t-il à retenir le don entre vifs qui lui a été fait jusqu'à concurrence de la quotité disponible. Ce qui est vrai de l'héritier renonçant l'est aussi de l'héritier indigne : Pour eux, c'est la question de réduction qui peut seule se poser.

Il ne suffit pas, pour être soumis à l'obligation du rapport, d'être héritier du défunt, il faut encore être donataire. D'ailleurs, il n'y a pas à considérer la date de la disposition, et il importe peu que le successible fût déjà héritier présomptif au moment de la donation ou qu'il ne le soit devenu que depuis, par le prédécès des héritiers présomptifs plus proches en degré lors de la donation : le rapport est dû si, lors de l'ouverture de la succession, le successible est tout à la fois héritier et donataire.

A la différence de ce qui avait lieu dans notre ancien droit qui admettait, dans certain cas, le rapport pour autrui, un héritier n'est pas tenu du rapport de ce qui a été donné par le défunt à une personne autre que lui même, fût-ce à son fils, à son père ou à sa mère, ou à son conjoint.

Cependant, celui qui vient à une succession par représentation, doit le rapport de ce qui a été donné par le défunt au représenté, et cela quand même il n'en aurait pas profité, comme, par exemple, s'il a renoncé à la succession de celui-ci, ou s'il en a été exclu comme indigne. Le représentant,

en effet, exerçant les droits du représenté, doit satisfaire aux obligations de celui-ci par rapport à la succession. Ainsi, un arrière petit-fils est appelé à la succession de son bisaïeul, par représentation de son père et de son aïeul prédécédés qui ont reçu, tous deux, du défunt, ainsi que l'arrière-petit-fils, des donations. Celui-ci est tenu de rapporter non seulement le don qui lui a été fait à lui-même, mais aussi la donation faite par le bisaïeul à son fils et celle faite par le même à son petit-fils, le père du représentant.

Celui qui succède par transmission, c'est-à dire qui recueille dans la succession de son auteur une succession que ce dernier n'a pas encore acceptée ni répudiée (C. civ., art 781), n'est pas héritier du premier défunt; il ne doit donc pas rapporter à cette succession les dons que le second défunt lui aurait faits à lui-même.

§ 2. *Personnes qui peuvent demander le rapport*

Le rapport n'est dû qu'à ceux qui sont appelés par la loi elle-même à la succession *ab intestat* ; mais il est dû à tous ceux là, aux héritiers de toutes les lignes et de tous les degrés, ainsi qu'aux successeurs irréguliers. Aucune distinction n'est à faire, à cet égard, entre les héritiers bénéficiaires et les héritiers purs et simples.

Comme le rapport n'est qu'un incident du partage, les cohéritiers auxquels l'article 857 du Code

civil attribue le droit de demander le rapport, sont ceux qui viennent à la succession et au partage. Ainsi, ce droit n'appartient ni à l'héritier renonçant, ni à l'héritier indigne, ni à celui qui, sans être ni renonçant ni indigne, est privé de sa vocation héréditaire et est écarté du partage par des dispositions à titre gratuit.

Le droit de demander le rapport compète individuellement à chaque héritier contre chacun de ceux qui le doivent, *singuli a singulis*. Il fait partie du patrimoine des héritiers et peut être exercé par leurs créanciers.

Comme le donateur ne peut pas, par des libéralités testamentaires porter atteinte à l'irrévocabilité des donations entre vifs qu'il a faites, les légataires n'ont aucun droit à demander le rapport ; il en est ainsi, encore que ce soit un successible qui soit légataire par préciput.

De même, les créanciers de la succession ne peuvent exiger le rapport (C. civ., art. 857). Toutefois, lorsque la succession est acceptée purement et simplement par l'un des successibles, les créanciers de la succession deviennent les créanciers de l'héritier pur et simple et peuvent demander le rapport au nom de leur débiteur, si celui-ci ne le demande pas lui-même. L'article 857 ne reçoit donc son application que si la succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire, et Pothier formulait la règle d'une manière plus exacte que les auteurs du Code, lorsqu'il disait : « Le rapport n'est pas dû aux créanciers de la succession ac-

ceptée sous bénéfice d'inventaire ». La même règle est applicable au cas où les créanciers ont demandé la séparation des patrimoines ; les créanciers du défunt restent alors créanciers de la succession, et, comme tels, ils ne peuvent demander le rapport. On soutient toutefois que la séparation des patrimoines implique l'acceptation pure et simple de l'héritier et que les créanciers du défunt, devenus créanciers personnels de l'héritier, peuvent, après avoir épuisé la succession, exercer ses droits en vertu de l'article 1166 (1).

Section V

Partage

En droit romain, le partage était un acte translatif de propriété. Il constituait un échange de parts indivises, chaque cohéritier étant considéré comme ayant cédé aux autres la part qu'il avait dans leur lot et comme ayant reçu à la place celle que les autres possédaient dans le sien.

Sous le régime féodal, quatre arrêts, de 1569 à 1595, fixèrent irrévocablement, dans notre droit, le caractère déclaratif du partage. Dans ce système, tout indivisaire peut être considéré comme propriétaire sous condition suspensive de ceux des biens qui seront compris dans son lot, et sous

---

(1) Laurent X, 587 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, III, 3.541.

condition résolutoire de ceux qui seront attribués à ses copartageants.

Dans le droit actuel, l'effet déclaratif et rétroactif du partage ressort très nettement de l'article 883 du Code civil. Cet article a pour effet de subordonner à l'issue du partage les aliénations et les constitutions de droit réels consenties pendant l'indivision ; elles sont maintenues, si l'immeuble est attribué à leur auteur, et anéanties, s'il est mis dans le lot d'un autre copartageant.

Application. — Le domaine de l'article 883 s'étend non seulement au partage de succession, mais aussi au partage de toute autre universalité, telle que la communauté entre époux ou la société, et même au partage d'objets particuliers entre plusieurs propriétaires.

La fiction de l'article 883 est applicable même entre copropriétaires dont les droits ne procèdent pas d'un titre commun ; mais elle ne s'applique qu'entre personnes qui possèdent des droits de même nature sur les biens héréditaires ; autrement, il n'y aurait pas entre elles indivision, ni, par suite, partage proprement dit.

L'effet rétroactif est applicable non seulement aux partages et aux licitations entre copartageants, mais à tout acte qui équipolle au partage ou à la licitation, c'est à-dire à tout acte qui a pour effet de faire cesser l'indivision entre tous les cohéritiers, soit quant à l'un des objets compris dans l'hérédité, soit quant à la masse héréditaire toute entière,

et cela, quelle que soit la dénomination dont les parties l'aient qualifié.

Ainsi, doivent être considérés comme déclaratifs dans le sens de l'art. 883 :

Le partage avec soulte, implicitement visé par cet article qui attribue à chaque cohéritier « les effets mis dans son lot » ;

La licitation au profit d'un héritier, même bénéficiaire d'après l'opinion dominante, que la licitation ait lieu aux enchères ou à l'amiable, et que les étrangers aient été ou non admis à enchérir ;

La cession de droits successifs, à la condition toutefois qu'elle fasse cesser l'indivision à l'égard de tous les cohéritiers. Cette matière, toutefois, donne lieu à des difficultés graves, et, d'après une autre opinion, la cession constituerait une vente et non un partage.

Le partage d'une partie seulement des biens compris dans l'indivision ;

La délivrance par un fils à son frère d'immeubles légués à ce dernier par l'auteur commun, à concurrence de la quotité disponible.

Toutefois, l'effet déclaratif ne saurait être étendu :

A la licitation au profit d'un étranger, laquelle constitue une véritable vente.

A la donation de parts héréditaires entre cohéritiers, encore bien qu'elle fasse cesser l'indivision ; car le partage est, par essence, un acte à titre onéreux.

A l'acte de vente ou de cession auquel les parties ont volontairement imprimé le caractère trans-

latif, alors que cet acte était susceptible, en l'absence de toute stipulation contraire, de produire l'effet déclaratif du partage. Suivant l'opinion dominante, on ne doit cependant considérer, pour l'application de l'art. 883, que la nature de l'acte intervenu entre les indivisaires et ne pas tenir compte de l'intention des parties,

a) Cessation de l'indivision. L'art. 883 ne s'applique-t-il qu'aux actes qui font cesser entièrement l'indivision entre tous les ayants droit ?

Pendant longtemps, l'affirmative a prévalu en doctrine et en jurisprudence. Mais, après s'être prononcée dans ce sens par une longue série d'arrêts, la Cour de cassation a admis une dérogation à la règle absolue qui se dégageait de sa jurisprudence, en reconnaissant l'effet déclaratif à la licitation prononcée au profit de deux ou plusieurs cohéritiers, lorsque cette licitation est suivie d'un partage, qui, tout en maintenant les adjudicataires dans la propriété indivise de l'immeuble licité, liquide les droits des héritiers sur le prix de cet immeuble en attribuant définitivement d'autres valeurs héréditaires à chacun des autres héritiers. Ceux-ci sont réputés, dans ce cas, n'avoir jamais eu aucun droit sur l'immeuble licité, et les hypothèques qui pouvaient, de leur chef, grever cet immeuble sont rétroactivement anéanties (1). Lorsque, dit-on en ce sens, l'acte qui diminue le

(1) Cass., 21 mai 1895 ; D., 96. 1. 9 ; S , 95. 1. 350.

nombre des indivisaires est l'œuvre de tous les intéressés, il se produit une première séparation qui est un acheminement vers le partage total ; dans cette mesure, il est donc rationnel autant que nécessaire que l'effet déclaratif se produise (2).

b) Attribution du prix d'adjudication. Une seconde question se pose pour le cas où l'immeuble est vendu par licitation à un étranger, celle de savoir quel sera l'effet de l'attribution du prix à l'un des héritiers.

La jurisprudence a d'abord admis que celui-là seul des cohéritiers doit être réputé vendeur, dans le lot duquel est placée la créance du prix, d'où la conséquence que les hypothèques constituées par les autres indivisaires sur le bien licité se trouvaient résolues comme émanant de non propriétaires. A l'appui de cette jurisprudence, on invoquait une raison de droit et une raison d'équité. En droit, disait-on, les cohéritiers, auxquels la totalité du prix de licitation a été attribuée par le partage, doivent être considérés comme ayant été seuls vendeurs de l'immeuble et, par suite, comme ayant été seuls propriétaires au moment de la vente et depuis l'ouverture de la succession ; il n'y a donc que les hypothèques établies de leur chef qui puissent grever l'immeuble entre les mains de l'acquéreur. En équité, peut-on admet-

---

(2) Cf. Cass. 23 mars 1903, D., 03. 1. 325 ; 29 novembre 1903, D., 06.1.356 — Wahl. Dissert. S. 1905. 1. 129.

tre que les hypothèques établies du chef de l'héritier auquel aucune partie du prix de licitation n'a été attribuée par le partage puissent grever l'immeuble entre les mains de l'adjudicataire, au grand préjudice des autres héritiers auxquels le prix a été attribué en totalité, surtout si, comme il arrive souvent, l'héritier, du chef duquel on prétend maintenir les hypothèques, doit un rapport en moins prenant égal au montant de sa part héréditaire, auquel cas son droit dans la succession se réduit à rien.

Puis la Chambre civile de la Cour de cassation a décidé que l'attribution du prix de licitation dû par un tiers n'a pas d'effet rétroactif sur la situation de l'acquéreur qui est l'ayant cause de tous les copropriétaires et est tenu des hypothèques constituées par chacun d'eux (1). La règle ainsi posée comportait, toutefois, une exception au cas où, antérieurement à la licitation, il est intervenu entre les indivisaires une convention qui a fixé leurs droits dans les biens indivis, et notamment dans le prix à provenir de la licitation (2).

La question a été tranchée *in terminis* par un arrêt des Chambres réunies de la Cour de Cassation du 5 décembre 1907 (3). D'après cet arrêt,

---

(1) Cass. 14 décembre 1887 ; D., 88. 1. 385 ; S., 89. 1. 193.

(2) Cass. 18 juin 1900 ; S., 00. 1. 361 ; D., 06. 1. 41 ; 21 janvier 1904 ; D., 06. 1. 42.

(3) D., 08-1-113 et Dissert. de M. Ambroise Colin ; S., 08-1-1 et Dissert. de M. Lyon-Caen, id.

l'adjudication sur licitation prononcée au profit d'un tiers étranger à l'indivision constitue une vente au regard de l'adjudicataire ; mais, dans les relations des cohéritiers entre eux, elle doit être considérée comme une opération préliminaire du partage. Il s'ensuit que l'hypothèque constituée par un cohéritier, débiteur d'un rapport en moins prenant excédant sa part virile, s'évanouit par l'effet de l'article 883 puisque la créance du prix de l'immeuble hypothéqué ne peut pas lui être attribué ; ses créanciers hypothécaires ne peuvent donc avoir aucun droit sur ce prix (1). La Cour de Cassation revient ainsi à la jurisprudence qu'elle avait abandonnée et subordonne les droits du cohéritier du résultat du partage.

Section VI

Retraits.

Le retrait consiste à retirer des mains d'une personne, un droit qu'elle a précédemment acquis. Dans notre ancien droit, on admettait un grand nombre de retraits : on en comptait jusqu'à vingt-cinq. La liberté de disposer entre vifs des biens immobiliers subissait, en effet, de nombreuses restrictions tenant à l'insuffisance des droits du

---

(1) Contra : Huc, V, 440, Duquaire, Rev., crit , 1853, pp. 806 821 ; Colmet de Santerre, ibid, 1864, pp. 490-492.

propriétaire. A ces droits se superposaient ceux du seigneur, des parents, des voisins ou copropriétaires par indivis ; chacun de ces co-intéressés avait qualité pour intervenir dans l'aliénation ; son droit s'y manifestait avec plus ou moins d'énergie suivant les époques, et, d'ordinaire, selon une progression décroissante, par voie d'autorisation, de préemption ou de retrait. La voie normale, en fin de compte, celle qui a prévalu dans notre ancienne législation comme constituant un compromis entre la vieille organisation de la propriété et le régime moderne de la propriété individuelle est le retrait.

Dans notre droit actuel, indépendamment du retrait à réméré, il n'en existe plus que trois : le retrait litigieux, le retrait d'indivision et le retrait successoral (1).

Le retrait s'exerce toujours après une acquisition faite par un tiers : il consiste précisément à déposséder ce tiers de son acquisition. Aussi, y a-t-il dans tout retrait trois personnes : le cédant, le cessionnaire ou retrayé et le retrayant ; ce dernier s'approprie l'acquisition du retrayé ; il prend sa place au contrat en l'indemnisant. Le retrait est donc simplement une substitution de personnes quelque chose d'analogue à ce qui se passe dans

---

(1) Signalons un retrait spécial admis par le Code espagnol dans son article 1523 : il a lieu au profit des voisins des petites propriétés de moins de deux hectares pour favoriser la formation des propriétés d'un seul tenant.

une déclaration de command, avec cette différence toutefois que l'acquéreur, au cas de command, se substitue volontairement quelqu'un, tandis qu'au cas de retrait, c'est quelqu'un qui se substitue forcément à lui. Le contrat originaire subsiste ; seulement, le retrayant y prend la place du retrayé ; il en résulte que le retrayé est à considérer comme n'ayant jamais acquis ; les droits qu'il aurait conférés à des tiers sont, en conséquence, résolus.

§ 1. *Retrait litigieux.*

L'article 1699 du Code civil autorise toute personne contre laquelle un droit litigieux a été cédé à titre onéreux d'évincer, en l'indemnisant, celui qui aurait acquis les prétentions de son adversaire et d'éteindre ainsi le procès.

L'étude du retrait litigieux rentre dans le domaine de notre thèse. La disposition de l'article 1699 s'applique, en effet, aux cessions de toute espèce de droits, même immobiliers ; elle s'applique, par conséquent, à la vente d'un immeuble dont la propriété est litigieuse, alors du moins que le vendeur, ne détenant point l'immeuble vendu, se trouve hors d'état d'en faire la délivrance. C'est dans ce sens que les lois *Per diversas* et *Ab Anastasio* ont toujours été entendues. Il est, d'ailleurs, impossible de voir une différence réelle entre la cession d'un droit de propriété litigieux et la vente d'un immeuble détenu par un tiers dont la propriété se trouve revendiquée par le vendeur. Si

l'on devait s'arrêter à cette distinction, il serait toujours facile d'éluder le retrait dans les cessions de droits de propriété. Certains auteurs admettent même le retrait lorsque le vendeur est en possession de l'immeuble (1).

I. *Application.* — Il résulte du texte même de l'article 1699, que le retrait ne peut être exercé contre les cessions faites à titre gratuit. Lorsqu'une cession de droits litigieux a été faite par un acte qualifié donation, mais qui impose certaines charges au donataire, les tribunaux doivent examiner d'après la nature et la quotité des charges, et les autres circonstances de la cause, si l'intention du cédant a été de faire une véritable libéralité ou si, au contraire, c'est un transport à titre onéreux qu'il a entendu consentir. Au dernier cas, le retrait devra être admis ; au premier, il devra être rejeté nonobstant les charges imposées au cessionnaire.

D'après le plus grand nombre des auteurs, l'échange d'un droit litigieux contre un autre objet donnerait lieu au retrait (2) ; de même, si la cession a lieu par vente judiciaire ou par adjudication publique devant notaire. Toutefois, si la cession a été faite aux enchères par le syndic d'une faillite dûment autorisé, le retrait n'est pas admissible.

---

(1) Contra : Aubry et Rau, IV, § 359, quater n° 15 ; Baudry-Lacantinerie et Saignat, 938.

(2) Contra : Laurent, XXIV, 582 ; Guillonard, II, 888 ; Baudry-Lacantinerie et Saignat, 950.

Par exception à la règle posée dans l'art. 1699, la faculté de retrait n'existe pas contre une cession consentie, soit à un cohéritier ou à l'un des propriétaires du droit cédé par son communiste, soit par un débiteur à son créancier en payement de ce qui lui était dû ; la troisième exception vise le cas d'une cession de créance hypothécaire.

II. *Exercice du retrait.* — Le retrait peut être exercé tant que le litige dure. Il peut l'être en tout état de cause, en instance d'appel, et même par voie d'appel incident ; car, si le retrait est une demande nouvelle, c'est en même temps une défense à l'action principale. On reconnaît même qu'il pourrait l'être pendant le cours de l'instance introduite sur la requête civile ou sur le pourvoi en cassation, mais non avant que l'une ou l'autre de ces voies extraordinaires de recours ait été tentée et pendant la durée des délais que la loi accorde pour les exercer.

Quand aucune voie de recours n'est plus ouverte contre le jugement, le retrait n'est plus possible, sauf cependant le cas où la cession aurait été tenue cachée par le cessionnaire ; il y a alors, de la part du retrayé, une fraude à la loi dont il ne doit pas profiter.

Le retrait peut s'exercer à l'amiable ; mais, quand le cessionnaire résiste, la question de savoir si la demande en retrait doit être précédée ou accompagnée d'offres réelles divise les auteurs. Certains enseignent que les deniers doivent être

présentés au retrayé, attendu qu'il ne peut être dépouillé de son droit sans être certain de rentrer dans les sommes qu'il a déboursées (1). La question a été déjà examinée au sujet de la vente à réméré.

§ 2. *Retrait d'indivision*

Si le mari, agissant seul et en son nom personnel, a acquis, pendant le mariage, à titre de licitation ou autrement, la totalité ou les portions indivises d'un immeuble dont la femme était copropriétaire, l'article 1408 al. 2, du Code civil accorde à la femme le droit de retirer l'immeuble en remboursant à la communauté ou au mari le prix de l'acquisition.

Ce retrait a-t-il pour effet d'anéantir les aliénations et les constitutions de droit réels faites par le mari *medio tempore* ? La solution varie avec le système que l'on adopte sur la condition juridique de l'immeuble avant l'option.

L'affirmative s'impose dans le système admis par la majorité des auteurs, d'après lequel c'est la communauté, ou le mari, qui est propriétaire, sauf résolution au cas où la femme viendrait à opter pour la conservation de l'immeuble. Cette opinion s'appuie sur les motifs suivants : Sous le régime de la communauté, tout immeuble acquis

---

(1) Colmet de Santerre, VII, 146 *(bis)*, II ; Baudry-Lacantinerie et Saignat, 950.

à titre onéreux au cours du mariage est, en principe, un acquêt. Or, au cas particulier, l'article 1408 al. 2. prévoit que le mari devient acquéreur ou adjudicataire ; puis, il accorde à la femme le droit de retirer de la communauté l'immeuble acquis par le mari, ce qui laisse clairement entendre que dans le système de la loi l'immeuble est entré en communauté. Le mot retrait implique, d'ailleurs, l'idée d'une personne dépouillant une autre d'un bien qui, jusqu'à ce moment, faisait partie du patrimoine de cette dernière. La solution n'est pas différente lorsque le mari a déclaré acheter pour le compte de la femme ; il y a retrait dans ce cas comme dans celui où le mari a agi en son nom personnel, car une déclaration du mari, passée sans mandat, ne suffit point à rendre propre à la femme, même provisoirement, un immeuble que l'article 1401, 3°, attribue à la communauté.

La jurisprudence semble pencher vers le système contraire. Après un arrêt de la Cour de Riom du 29 mars 1843, qui paraissait attribuer la propriété provisoire de l'immeuble à la femme, la Cour de cassation avait décidé, le 25 juillet 1844 (1), que le mari ou la communauté, devient, surtout à l'égard des tiers, propriétaire des parts acquises, sauf l'exercice du droit d'option réservé à la femme pour l'époque où elle reprend l'administration de sa fortune. Mais elle a abandonné

---

(1) S., 44-1-214.

sa doctrine, pour se rallier à l'opinion contraire, par un arrêt du 2 décembre 1867 (1). Enfin, le 17 février 1886, la Cour ayant à se prononcer sur le point de savoir si « le fait par le mari d'acheter en son nom personnel, une portion d'immeuble appartenant par indivis à la femme faisait de cet immeuble un propre de celle-ci à la date même de l'acquisition », a déclaré que dans le cas de l'article 1408, « on doit présumer que le mari, agissant dans le but de faire cesser l'indivision, a stipulé dans l'intérêt de la femme en vertu d'un mandat tacite donné par cette dernière, et considérer comme propre de la femme la portion de l'immeuble ainsi acquise s'il n'est pas établi que cette portion ait été abandonnée à la communauté » (2). Cet arrêt, conçu en termes généraux, a une portée aussi étendue que possible.

Dans ce dernier système, l'exercice du retrait ne ferait pas rentrer dans le patrimoine de la femme un immeuble qui en faisait déjà partie et il n'y aurait pas à proprement parler, résolution des droits réels consentis par le mari non propriétaire. Par l'effet du retrait, la femme serait substituée au mari et soumise à toutes les obligations qu'il aurait contractées. Les droits des tiers sont ainsi sauvegardés et on ne peut que souhaiter de voir la Cour suprême persister dans son interprétation.

---

(1) S., 68-1-161.
(2) S., 86-1-161 ; D., 86-1-249.

§ 3. *Retrait successoral*

Le retrait successoral est le droit pour les cohéritiers de se substituer à l'étranger qui se serait fait céder les droits successifs de l'un des successibles et de l'écarter du partage en lui remboursant le prix de la cession (C. civ., art. 841) : *Perinde habetur ac si non emisset a venditore*, dit Dumoulin.

Ce retrait était inconnu en droit romain. Nos anciens parlements, et notamment celui de Paris, l'admirent par extension des lois : *Per diversas* et *Ab Anastasio* (1), relatives aux cessions de droits litigieux. Notre droit intermédiaire paraît l'avoir laissé subsister ; tout au moins il ne l'abrogea pas formellement. On peut regretter que notre législateur ait cru devoir maintenir le retrait successoral qui constitue une exception au principe fondamental de notre droit, puisqu'il n'est qu'une expropriation pour cause d'utilité familiale, comme le dit Demolombe. Le nouveau Code civil italien l'a supprimé avec raison,

1° *Application.* — Le retrait est un droit exceptionnel, et, à ce titre, il est de stricte interprétation. En toute matière autre que les successions, le retrait ne s'exercerait pas ; il ne peut l'être, dès

(1) C. 4, 35, *mandati vel contra*, 22 et 23.

lors, contre les cessions de droits indivis dans une communauté conjugale ou dans une société.

Même en matière de succession, il faut pour que le retrait soit possible, que la cession ait pour objet le droit héréditaire du cédant en tout ou en partie : l'article 841 ne parle, il est vrai, que de la cession faite par un cohéritier de son droit à la succession, mais tous les auteurs admettent qu'il faut étendre le retrait au cas de cession d'une quote-part. Il ne saurait être exercé à l'encontre du cessionnaire d'un bien particulier de la succession, qui ne peut prendre part au partage et qui a simplement le droit de surveiller les opérations comme le peuvent faire les créanciers des copartageants ; il faudrait cependant, dit-on, apprécier en fait si la cession qui paraît s'appliquer, d'après ses termes, à des objets particuliers ne s'applique pas en réalité au droit héréditaire lui-même ; car les parties ne peuvent pas, à l'aide d'un moyen détourné, soustraire à l'exercice du retrait une cession que sa nature même y soumet ; contre cet argument, on peut invoquer l'esprit de la loi : c'est admettre l'interprétation extensive dans une matière qui la repousse.

Le retrait ne s'applique pas aux cessions à titre gratuit, quand même des charges auraient été apposées à la libéralité. Si une prétendue donation de droits successifs n'était qu'apparente et cachait une cession à titre onéreux, le retrait serait admissible. De même, si le donataire de droits successifs vendait ces droits, cette seconde cession, qui

est à titre onéreux, tomberait sous le coup du retrait. Quant au cessionnaire à titre gratuit d'un cessionnaire à titre onéreux, il est aussi passible du retrait, l'ayant cause ne pouvant avoir plus de droits que son auteur.

Des droits successifs acquis par voie d'échange ou moyennant une rente viagère seraient passibles du retrait. La cession à titre onéreux qui se cacherait sous la forme d'un mandat serait également sujette à retrait.

La cession doit avoir été faite par un cohéritier, d'après les termes mêmes de l'article 841. D'ailleurs, ce mot est synonyme de copartageant ; il désigne tous les successeurs à titre universels, légitimes, irréguliers ou testamentaires, en un mot, tous ceux qui, ayant droit à partager, transmettent ce droit à un étranger.

Mais un légataire en usufruit, fût-il légataire de l'usufruit de toute la succession, peut céder son droit sans craindre qu'on exerce le retrait, attendu que son droit ne le constitue pas en état d'indivision avec les héritiers.

II. *Cessionnaires soumis au retrait.* — Les cessionnaires soumis au retrait sont tous ceux qui interviennent au partage à un autre titre que celui de successible. D'après ce principe, le parent le plus proche après ceux qui sont appelés à la succession serait soumis au retrait. Y serait soumis également le successible qui aurait renoncé à la succession, ou qui en serait exclu soit comme

indigne, soit par un testament. Serait aussi soumise au retrait la cession faite à un légataire particulier.

D'après l'opinion qui a prévalu en doctrine et en jurisprudence, le retrait doit toujours être admis contre un donataire ou un légataire en usufruit universel ou à titre universel. Cette opinion se fonde tout d'abord sur ce que tout donataire ou légataire d'un usufruit est donataire ou légataire à titre particulier. L'usufruit, en outre, n'établit aucune indivision entre les nus propriétaires et l'usufruitier; ce dernier, qui ne peut réclamer aucune portion de biens compris dans le partage auquel il reste étranger et qui peut être fait sans lui et à son insu, n'a donc ni intérêt ni, dès lors, qualité pour y prendre part ; il n'est pas successible, et il ne représente pas plus le défunt qu'aucun autre légataire à titre particulier.

Ne serait pas, au contraire, soumise au retrait la cession faite à un cohéritier successeur irrégulier, à un légataire ou donataire à titre universel. Il en serait de même de la cession consentie à l'héritier bénéficiaire, car le bénéfice d'inventaire ne lui enlève pas ses droits et sa qualité de copartageant.

La cession faite par l'un des héritiers à l'un de ses créanciers serait retrayable : on ne peut étendre au retrait successoral l'exception que l'article 1701 du Code civil consacre en matière de retrait litigieux.

Si la succession est dévolue à des parents paternels et à des parents maternels, et qu'un partage

ait été fait entre les deux lignes, la cession qui serait consentie d'une ligne à l'autre donnerait lieu au retrait ; car, bien que le cessionnaire soit héritier, il est devenu, par le partage entre les deux lignes, totalement étranger aux biens qui lui ont été cédés.

III. *Personnes pouvant exercer le retrait.* — L'article 841 porte que le cessionnaire peut être écarté soit par tous les cohéritiers, soit par un seul. Le sens de ce mot n'est pas douteux, si l'on songe au but du retrait ; qui est d'écarter les étrangers du partage : cohéritiers désigne ici tous ceux qui sont copartageants.

Peu importe que le retrayant soit de la ligne paternelle, tandis que le cédant était de la ligne maternelle ; mais après le partage entre les deux lignes, le retrait ne peut plus être exercé que par des cohéritiers de la ligne du cédant.

Un légataire de l'usufruit de tout ou partie de la succession n'a pas droit au retrait, car il n'est pas copartageant. N'a pas non plus droit au retrait celui qui a renoncé à la succession à moins qu'il n'ait renoncé pour s'en tenir à un don ou à un legs à titre universel ; car il resterait successible. Il faut également refuser la faculté d'exercer le retrait à celui qui a été exclu de la succession comme indigne, ainsi qu'à celui qui se trouve complètement exclu de l'hérédité par la volonté du défunt.

Le cohéritier qui a cédé ses droits successifs en totalité n'a plus le droit d'exercer le retrait : il

n'est plus copartageant. S'il avait cédé seulement une partie de ses droits, il resterait successible pour le surplus et pourrait exercer le retrait contre les cessionnaires de ses cohéritiers.

Le cohéritier qui a, de son chef, le droit d'exercer le retrait successoral n'en serait point déchu par le motif qu'il serait devenu héritier pur et simple du cédant, le cessionnaire n'étant plus garanti contre le retrait. Il a même été jugé que l'héritier qui a cédé ses droits héréditaires et qui vient à succéder à l'un de ses cohéritiers, peut du chef de ce dernier, exercer le retrait successoral contre son propre cessionnaire (1).

Si l'un de ceux qui pouvaient exercer le retrait vient à mourir, ses héritiers trouvent cette faculté dans sa succession et peuvent l'exercer de ce chef. Il en est de même pour les légataires ou donataires à titre universel du défunt (2), non pour le curateur à la succession vacante. Mais on s'accorde généralement à reconnaître que la faculté d'exercer le retrait est personnelle aux cohéritiers : Il s'agit d'une question d'honneur ou de sentiment pour la famille et ce caractère moral du retrait suffit pour l'interdire aux créanciers (3).

IV. *Exercice du retrait.* — Le retrait ayant pour but d'écarter le cessionnaire du partage, il va

---

(1) Contra : Huc, v. 320.
(2) Contra : Chambéry, 19 avril 1894, D, 96, 2, 324.
(3) Contra : Baudry-Lacantinerie et Wahl. II. 3393.

de soi qu'il doit être exercé avant le partage, S'il s'agit d'un partage judiciaire, le retrait peut être exercé jusqu'à l'homologation.

Les cohéritiers peuvent renoncer à exercer le retrait, ce qui leur enlève tout droit d'en user. La renonciation peut être tacite, comme si le cohéritier est intervenu à la cession pour vendre conjointement avec le cédant. On peut aussi voir une renonciation tacite dans le fait par les cohéritiers de poursuivre les premières opérations du partage avec le cessionnaire; mais l'action en partage ne vaudrait pas renonciation. De même l'héritier qui a consenti à entrer en partage avec le cessionnaire d'un autre héritier, non successible, mais parent de la famille, peut encore exercer le retrait successoral contre la personne étrangère à la famille, à laquelle le premier cessionnaire a cédé ses droits.

Après le partage consommé, il n'y a plus lieu au retrait. Le partage est consommé quand les lots ont été affectés à chacun des copartageants, soit par voie de tirage au sort, soit par voie d'attribution amiable.

On admet que la demande en retrait n'a pas besoin d'être précédée ou accompagnée d'offres réelles des restitutions à faire ; ce serait aux tribunaux qu'il appartiendrait de fixer un délai pour la restitution. La question a été déjà examinée au sujet de la vente à réméré.

Section VII

Surenchère

La surenchère est l'acte par lequel on requiert la mise aux enchères d'un immeuble aliéné volontairement ou en justice, en offrant un supplément de valeur qui détermine la mise à prix et à la charge de rester adjudicataire sur le pied de la somme offerte, s'il ne se présente pas d'enchérisseur.

On distingue deux sortes de surenchère :

1° la surenchère sur expropriation forcée ou après faillite qui est ouverte à toute personne après adjudication.

2° la surenchère sur aliénation volontaire qui peut se produire lorsque l'acquéreur veut purger l'immeuble acquis des privilèges et hypothèques qui le grèvent.

§ 1. *Surenchère sur expropriation forcée ou après faillite.*

Si l'adjudication est tranchée au profit du premier adjudicataire, ce dernier ne fait pas une acquisition nouvelle ; l'adjudication le consolide définitivement dans ses droits dont il est censé n'avoir jamais été dépossédé.

Si elle a lieu au profit d'un tiers, elle opère de plein droit la résolution de la première vente ;

par conséquent, elle éteint les hypothèques que le premier adjudicataire aurait pu consentir sur l'immeuble.

§ 2. *Surenchère sur aliénation volontaire.*

Une grosse question se pose au sujet de cette sorte de surenchère : quand l'adjudication est prononcée au profit d'un tiers, la translation de propriété se produit-elle avec effet rétroactif ? Y a t-il, en un mot, résolution du titre de l'acquéreur surenchéri ? (1).

Malgré quelques hésitations, la jurisprudence s'est prononcée pour l'affirmative (2). Les motifs que donnent les arrêts sont au nombre de deux :

1° Ordinairement, la surenchère résout la première acquisition qu'elle efface. Il en est ainsi pour la surenchère de droit commun, celle du sixième ; il doit en être de même pour la surenchère du dixième.

2° L'article 2188 du Code civil contient une décision qui ne peut s'expliquer que par la résolution du titre de l'acquéreur surenchéri. Aux termes de cet article, le tiers adjudicataire doit

---

(1) V. Dissertation de M. Glasson, sous Req. 13 décembre 1887 ; D., 88. 1. 337.

(2) Cass., 10 avril 1848, D. 48. 1. 160, S. 48. 1. 357 ; 15 décembre 1862, D. 63. 1. 161, S. 63. 1. 57 ; 13 décembre 1887, D. 88. 1. 337 ; S. 89. 1. 473 ; 26 juillet 1894, D. 96. 1. 281.

rembourser à l'acquéreur dépossédé les frais et loyaux coûts de son contrat, ceux de la transcription, des notifications faites par lui et de la revente aux enchères. C'est là une charge fort lourde qu'il ne faut jamais perdre de vue quand on se porte adjudicataire dans une vente sur surenchère du dixième, car elle en grossit considérablement les frais. Ce remboursement qui a pour but de rendre l'acquéreur complètement indemne ne peut se justifier que si son titre est résolu et si on le considère comme désormais étranger à la propriété qui lui avait été transférée.

Les arrêts établissent ainsi une différence singulière dans les effets de l'adjudication, selon l'attitude de l'acquéreur ; quand il se laisse exproprier par les créanciers, même en délaissant l'immeuble, son titre n'est pas résolu, tandis que la résolution se produit si c'est lui qui prend les devants et fait aux créanciers des offres à fin de purge. Cela paraît peu raisonnable. La jurisprudence a cependant cherché à justifier ces solutions. D'après elle, quand les créanciers poursuivent l'acquéreur et saisissent le bien entre ses mains, ils respectent son contrat, sa qualité de propriétaire ; ils se contentent d'exercer une saisie sur lui, comme ils auraient pu le faire sur leur débiteur. Au contraire, quand ils surenchérissent, « loin de reconnaître sa propriété, ils attaquent directement le titre d'où elle dérive : leur action a pour but de faire tomber ce titre et de lui substituer un nouveau contrat qui fera passer la pro-

priété à un autre ». Cette augmentation a bien l'air d'une pétition de principe : les créanciers, en effet, ne contestent nullement l'aliénation ; ils ne cherchent pas à faire rentrer l'immeuble aux mains de leur débiteur ; ils refusent simplement d'accepter les offres de l'acquéreur, c'est-à-dire, de donner mainlevée de leur hypothèque moyennant la somme proposée, et ils usent du droit qu'ils ont de faire vendre l'immeuble aux enchères, quel que soit son propriétaire actuel (1).

La jurisprudence, toutefois, n'admet pas toujours les conséquences logiques qui découlent de l'idée de résolution. C'est ainsi qu'elle ne reconnaît pas aux hypothèques provenant du chef de l'aliénateur le pouvoir de frapper encore l'immeuble à partir du jour où le droit de l'acquéreur surenchéri est devenu opposable aux tiers ; enfin, elle accorde à l'acquéreur surenchéri un recours en garanti contre son vendeur. L'intérêt qu'il peut y avoir à décider, comme le font les arrêts, que le titre de l'acquéreur est résolu, porte surtout sur deux points : 1° Les hypothèques et autres droits réels provenant de l'acquéreur disparaissent ; 2° L'acquéreur n'a pas droit à l'excédent du prix. C'est par là que la jurisprudence se sépare des solutions auxquelles elle arriverait en adoptant les principes préconisés par la doctrine.

---

(1) V. note de Loynes sous Cass., 6 mars 1900, D. 02. 1. 305.

En effet, dans le système le plus généralement adopté par les auteurs, l'adjudication au profit d'un tiers n'entraîne pas la résolution du titre de l'acquéreur surenchéri. Ce dernier subit une éviction qui s'opère sans rétroactivité ; il reste vrai qu'il a été propriétaire, et c'est de lui que la propriété passe à l'adjudicataire. On ne doit donc faire aucune différence, à ce point de vue, entre l'adjudication sur saisie et l'adjudication sur surenchère.

La doctrine a parfaitement montré la solution rationnelle de la question. Il y a, il est vrai, l'art. 2188 dont la jurisprudence donne une explication plus solide que celle donnée par les auteurs ; mais on peut répondre que ce texte est fondé sur le désir d'assurer le remboursement effectif des frais exposés par l'acquéreur ; il possède un recours contre son vendeur ; mais ce recours sera presque toujours illusoire, à cause de l'insolvabilité du vendeur. En mettant les frais à la charge de l'adjudicataire définitif, on encourage les acquéreurs à employer la purge. Il ne faut donc voir dans l'article 2188 qu'une faveur faite à l'acquéreur, et non une conséquence de la résolution de son titre.

CHAPITRE IV

DE LA RÉSOLUTION JUDICIAIRE

Généralement on appelle « condition résolutoire tacite » l'action en résolution réglée par l'article 1184 du Code civil. Cette dénomination provoquée par la façon dont la loi elle-même s'est exprimée est une cause de confusion. La résolution basée sur l'inexécution des engagements pris par une partie ne se produit pas, en effet, dans les mêmes conditions qu'en cas de condition résolutoire, et il importe de la distinguer de la résolution conventionnelle.

Section I

Du pacte commissoire en général.

Le pacte commissoire est la clause par laquelle les parties conviennent que le contrat sera résolu, si l'une ou l'autre d'entre elles ne satisfait point aux obligations qu'il lui impose.

Le principe est formulé dans l'article 1184 du Code civil, aux termes duquel la clause d'où résulte le pacte commissoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques parfaits. Suivant certains auteurs, le pacte commissoire

devrait toujours être sous-entendu non seulement dans les contrats parfaitement synallagmatiques, mais dans tous les contrats à titre onéreux. Il ne semble pas que cette doctrine puisse être admise en présence du texte si formel de l'article 1184. Sans doute, dans les contrats imparfaitement synallagmatiques ou unilatéraux, l'inexécution des obligations incombant à l'une des parties, ou sa contravention à ces obligations, donne lieu contre elle à une échéance ou a pour effet de relever l'autre partie des concessions ou renonciations qu'elle avait consenties ; mais on ne peut pas dire qu'il y ait alors une véritable résolution du contrat, dans le sens des articles 1183 et 1184

On justifie les dispositions légales relatives au pacte commissoire par les considérations suivantes : quand deux personnes s'engagent l'une envers l'autre, la réciprocité des obligations entraîne nécessairement celle des prestations, et, en vertu de cette idée, on aboutit, d'un côté, au système de l'exécution, trait pour trait ou de *l'exceptio non adimpleti contractus ;* de l'autre, au droit de demander la résolution quand il est trop tard pour opposer ladite exception, parce que l'obligation est déjà exécutée.

§ 1. *Historique.*

Cette conception du contrat synallagmatique n'est pas apparue tout de suite ; elle n'est pas un fait primitif dans le développement des institutions.

L'ancien droit romain ne la connaissait pas. Le créancier n'avait qu'un seul droit, celui d'exiger l'exécution du contrat. On lui ouvrait dans ce but des voies d'exécution rigoureuses ; mais, si ces procédés ne lui suffisaient pas à lui donner satisfaction, le contrat subsistait inexécuté, mais toujours obligatoire pour le créancier lui-même. On le protégeait seulement en lui permettant de repousser l'action de l'autre partie tant que celle-ci n'offrait pas d'exécuter son engagement, et on lui donnait pour cela une *exceptio doli* ou une *exceptio in factum* appelée par les commentateurs *exceptio non adimpleti contractus*. L'idée de résolution est apparue pour la première fois dans le contrat de vente où elle était l'objet d'un pacte spécial appelé *lex commissoria*. Le vendeur stipulait que la vente serait tenue pour non avenue si le prix n'était pas payé dans le délai fixé : *si ad diem pecunia soluta non sit, ut fundus inemptus sit* (1).

Ces règles furent suivies dans nos anciens pays de droit écrit, Mais, dans les pays de coutume, elles subirent deux modifications importantes :

1° L'acheteur pouvait utilement payer son prix tant que la résolution n'avait pas été prononcée par le juge, tandis que, d'après le droit romain, la vente était résolue de plein droit à défaut de paiement lors de l'expiration du terme fixé ;

2° Dans le silence de la convention, le pacte

---

(1) D. 18, 3,. De lég. com., 2.

commissoire était considéré comme sous-entendu : à côté du pacte commissoire exprès, notre ancien droit coutumier admettait donc le pacte commissoire tacite. Il y avait entre les deux cette différence qu'au cas de simple pacte commissoire tacite le juge ne prononçait la résolution de la vente qu'après avoir accordé à l'acheteur un délai de grâce pour se libérer et faute par lui d'avoir payé dans ce délai, tandis qu'il prononçait la résolution de suite quand il y avait un pacte commissoire exprès.

Notre ancien droit alla même plus loin. S'appuyant sur les textes romains relatifs aux contrats innomés, il permit aux parties, dans tout contrat synallagmatique, de demander aux tribunaux la résolution du contrat si l'une d'elles, par sa faute, n'exécutait pas son engagement.

Le principe de la résolution des contrats synallagmatiques pour inexécution par l'une des parties de ses engagements est aujourd'hui universellement admis (1).

§ 2. *Application.*

Comme nous l'avons déjà fait remarquer en étudiant les caractères de la résolution, les règles qui gouvernent cette matière ne s'appliquent complètement qu'aux conventions qui, telles que la vente, imposent aux parties des obligations dont la nature est de s'accomplir une fois pour toutes.

---

(1) C. civ. all., art., 325, 326 ; L. fédérale suisse, art. 122.

Lorsqu'il s'agit de contrats dont l'exécution est successive, le pacte commissoire opère bien moins une résolution proprement dite, que la cessation ou la dissolution du contrat qui continue de régir les faits accomplis.

I. *Inexécution partielle.* — L'inexécution d'un contrat n'est pas toujours totale. Si la prestation partielle déjà faite n'a pas d'utilité par elle-même pour le créancier, la question se présente dans les mêmes termes qu'au cas d'inexécution totale, et le créancier a le droit strict d'exiger la résolution ; on ne peut le forcer à conserver ce qu'il a reçu et à se contenter d'une indemnité pour le surplus. Mais, au cas où la prestation partielle est de nature à procurer un avantage sérieux au créancier, la pratique française reconnaît au juge un pouvoir discrétionnaire pour apprécier si la résolution doit être prononcée ; les juges peuvent, s'ils le croient équitable et conforme à l'intention des parties, maintenir le contrat en accordant seulement une indemnité pour la portion de l'obligation non exécutée. Les tribunaux usent de ce droit quand ce qui reste à faire est de peu d'importance. La Cour de cassation n'admet, d'ailleurs cette faculté pour les juges du fait qu'autant que le contrat ne contient pas une clause expresse de résolution (1).

---

(1) Cass., 14 avril 1891, D. 91-1-329 ; 5 novembre 1895, D. 96-1 8 ; 15 février 1904, D. 04-1-335.

II. *Cas fortuit.* — L'application du pacte commissoire est-elle indépendante des circonstances qui peuvent avoir empêché l'une des parties d'accomplir ses obligations et a-t-elle lieu au cas d'inexécution résultant d'un cas fortuit ou de force majeure? L'article 1184 ne distingue pas, et la jurisprudence en conclut, avec la plupart des auteurs, qu'il y a lieu d'accorder l'action en résolution, quelle que soit la cause pour laquelle la partie adverse ne satisfait point à ses engagements.

Il est cependant certain que l'article 1184 vise uniquement l'inexécution imputable à faute au débiteur; c'est ce que prouvent à la fois la tradition historique et le raisonnement. Tous les textes anciens supposent que la partie contre laquelle la résolution est demandée se trouve en faute et que cette résolution serait impossible s'il y avait un obstacle indépendant de sa volonté. C'est toujours de cette manière que cette théorie a été comprise dans notre ancien droit. Enfin, il n'y a pas de raison pour imposer, comme une peine, à une partie la résolution du contrat quand on n'a rien à lui reprocher. Le code allemand est plus précis que le nôtre: il suppose, pour accorder l'action en résolution, que l'exécution du contrat est devenue impossible par suite d'une circonstance dont la partie doit répondre (art. 325).

§ 3. *Effets du pacte commissoire.*

A la différence de la condition résolutoire qui opère de plein droit, le pacte commissoire ne produit son effet qu'en vertu d'un jugement qui déclare la convention résolue. Il ne suffirait pas que la partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté manifestât à l'autre, par acte extrajudiciaire, sa volonté de résoudre le contrat (1).

D'après l'opinion admise par la majorité des auteurs et consacrée par la jurisprudence, la résolution se produirait non-seulement lorsqu'elle est prononcée en justice, mais aussi dans le cas où elle a été consentie par le débiteur qui, se trouvant dans l'impossibilité de remplir ses engagements, n'y a donné la main que dans le but sérieux d'éviter un jugement de résolution. Cette interprétation de l'article 1184 est trop extensive. Les effets de la résolution sont trop graves pour qu'on n'en restreigne pas les cas aux limites légales. Il ne faut donc pas reconnaître à la constatation amiable de l'inexécution par une partie de ses engagements, un effet rétroactif à l'égard des tiers : « Lorsque, enseigne Laurent (XXIX, 109), il n'y a pas de condition résolutoire stipulée dans l'acte, le contrat est irrévocable ; il peut, sans doute, être

(1) V. cependant Haute-Cour des Pays-Bas, 14 décembre 1893 ; D. 95,2-362.

révoqué de leur consentement mutuel ; mais cette révocation n'est possible que pour les faits non accomplis. Il ne dépend pas des parties d'anéantir par leur volonté, un fait qui est accompli en vertu du contrat. Or, telle est la translation de la propriété. Elle s'est opérée en vertu du contrat ; l'acheteur, s'il s'agit d'une vente, est devenu propriétaire : il ne dépend pas des parties de déclarer qu'il ne l'a jamais été et que le vendeur n'a pas cessé de l'être. La loi n'accorde ce pouvoir qu'au juge ».

Le juge, saisi de la demande en résolution, n'est pas obligé de la prononcer immédiatement ; il peut accorder au défendeur un délai pour l'exécution de ses engagements. La loi fait ainsi du juge un ministre d'équité ; ce qui est tout naturel, puisque c'est une considération d'équité qui a fait admettre la résolution sur laquelle il est appelé à statuer. Le délai de grâce n'est pas renouvelable. En fait, le jugement qui l'accorde prononce lui-même la résolution pour le cas où l'obligation ne serait pas exécutée dans le temps indiqué ; on évite ainsi au demandeur la nécessité de former une nouvelle demande pour obtenir la résolution.

La question de savoir si le pacte commissoire produit ou non son effet de plein droit ne paraît implicitement décidée par l'article 1184 que relativement au pacte commissoire tacite ou sous-entendu, et plusieurs auteurs induisent *a contrario* des termes « dans ce cas », insérés au second

alinéa de cet article, que la disposition en est inapplicable au pacte commissoire exprès. Cet argument ne paraît pas concluant. En effet, l'insertion dans l'article 1184, al. 2 des termes ci-dessus rappelés n'a point eu pour but de limiter la disposition qu'il renferme au pacte commissoire tacite, mais de faire ressortir la différence qui existe entre la condition résolutoire dont l'effet a lieu de plein droit, et le pacte commissoire qui n'entraîne qu'après jugement la résolution du contrat dans lequel il se trouve stipulé ou sous-entendu. C'est en ce sens que l'article 1184 a été interprété par Bigot de Préameneu dans l'Exposé des motifs au Corps législatif (1). D'ailleurs, abstraction faite de l'article 1184, ne serait-il pas illogique d'accorder plus de force à la convention qui repose sur la volonté expresse des parties qu'à la convention fondée sur leur volonté légalement présumée? Et pourquoi une condition que la loi attache à la nature du contrat, indépendamment de toute stipulation, serait-elle exécutée avec plus de rigueur quand les parties ont pris le soin inutile de la rappeler d'une manière formelle?

La règle, que le pacte commissoire n'opère pas de plein droit, est traditionnelle et nous vient de l'ancien droit. On peut s'étonner de cette solution, puisque la résolution a pour origine une convention expressément stipulée entre les parties ou que

---

(1) Locré, lég., XII, p. 342, n° 70.

le Code se borne à déclarer sous-entendue. Pourquoi donc la volonté des parties ne détruit-elle pas ici le contrat de plein droit, comme elle le ferait en toute autre hypothèse ? Cette solution paraîtra plus extraordinaire encore, si l'on songe qu'en droit romain la vente était résolue par la seule volonté du vendeur, quand il déclarait vouloir user du pacte commissoire et que le juge n'avait pas à la prononcer : c'est ce qui résulte des expressions énergiques dont se servaient les jurisconsultes romains : *emptio finita est*, *fundus est inemptus*.

La pratique française a abandonné ces principes et force le créancier non satisfait à s'adresser aux tribunaux pour faire résoudre le contrat. Pothier indique cette différence sans l'expliquer (Vente, n° 459). Elle a probablement pour origine cette circonstance qu'en droit romain le pacte commissoire agissait sur le contrat de vente qu'il résolvait, mais non sur le transport de propriété qui en était la suite, et que le vendeur était obligé d'agir en justice par voie d'action personnelle pour obtenir la restitution de son bien, quoique le contrat fût résolu de plein droit.

On explique aussi la nécessité d'agir en justice, pour obtenir la résolution du contrat, en disant que la résolution est une faveur accordée par la loi à la partie qui doit être libre de n'en point user ; si la résolution s'opérait de plein droit, elle s'imposerait au créancier et le priverait de l'option que la loi lui laisse. C'est là une justification erronée ;

car rien n'empêcherait d'admettre, comme en droit romain, une résolution s'opérant sans jugement, sur une simple déclaration de volonté de la partie. En France, d'ailleurs, ce résultat est souvent obtenu en vertu d'une convention spéciale.

Le pacte commissoire n'opérant pas de plein droit, il en résulte que le défendeur peut, jusqu'au jugement, empêcher la résolution, et il conserve ce droit, s'il exerce une voie de recours qui remet tout en question. Ces résultats sont logiques, étant donné le point de départ; quelques auteurs ne les trouvent pas équitables, car on arrive ainsi à déplacer l'option, qui appartient naturellement au créancier, pour la faire passer au débiteur en faute. La loi fédérale suisse réserve au créancier seul le droit de se départir du contrat ou de s'y tenir (art. 122 et 123).

§ 4. *Personnes pouvant exercer l'action en résolution*

L'action en résolution établie par l'article 1184 n'est ouverte qu'à la partie qui est prête à exécuter son engagement ou qui l'a déjà exécuté. En droit romain, le pacte commissoire ne produisait de même son effet qu'autant que le vendeur le voulait bien : *Ita accipitur inemptus esse fundus, si venditor inemptum eum velit, quia id venditoris causa cavetur* (1). Il était, d'ailleurs naturel qu'un pacte

(1) D. 18, 3, de leg. com., 2.

fait dans l'intérêt du vendeur seul ne pût être invoqué par lui. Quand il s'agit d'une condition résolutoire, la résolution survenant, chaque partie peut s'en prévaloir ; c'est qu'alors la résolution a une cause fortuite, tandis que, quand la résolution s'opère en vertu du pacte commissoire, la cause en est imputable à l'une des parties ; cette dernière doit donc subir la résolution par la volonté de l'autre sans pouvoir la demander.

De ce que l'action en résolution appartient au stipulant seul, il résulte que, si un tiers ne peut obtenir l'exécution de la promesse faite à son profit, il a le droit de se faire payer des dommages-intérêts par le promettant, mais il n'a pas le droit d'exercer contre celui-ci l'action en résolution. Il n'y a pas même lieu de l'autoriser à exercer cette action du chef du stipulant par application de l'article 1166 du Code civil, car le tiers n'est pas devenu créancier du stipulant, mais uniquement du promettant.

Il faut aussi remarquer que la résolution ne se produit pas avec ses effets ordinaires dans tous les cas. Il n'y aura vraiment résolution que dans le cas où elle sera demandée par l'aliénateur ; quant à l'acquéreur qui intente l'action en résolution, il devra auparavant libérer l'immeuble transmis des charges dont il l'aurait grevé ; sa demande ne sera pas recevable lorsqu'il se sera placé dans l'impossibilité de remettre la chose au même état où elle se trouvait avant la formation du contrat. Ainsi les articles 1602 et suivants du Code civil

imposent au vendeur deux obligations principales : celles de délivrer et de garantir la chose qu'il vend. En cas d'inexécution, l'acquéreur est sans doute autorisé à demander la résolution de la vente ; mais il devra auparavant rendre l'immeuble libre des charges qu'il aurait consenties. Les droits des tiers ne seront donc pas atteints. De même, en cas d'échange avec soulte, la demande en résolution ne sera plus recevable si le copermutant, créancier de la soulte, a aliéné la chose à lui livrée ; en agissant ainsi, il est considéré comme ayant renoncé à la faculté de demander, pour défaut de paiement de la soulte, la résolution du contrat.

Le droit romain ne permettait pas au vendeur, qui avait d'abord opté pour la résolution du contrat, de changer d'avis et de réclamer ensuite le prix : *nec posse si commissioran elegit, postea variare* (1). La raison en est évidente : suivant les principes romains, le contrat était résolu de plein droit par le défaut de paiement dans le délai fixé, sous la seule condition que le vendeur voulût user de ce pacte. Notre ancienne jurisprudence considérait de même cette option comme irrévocable, bien qu'elle exigeât une sentence pour rendre la résolution définitive. C'était tout à la fois rigoureux pour le vendeur et peu logique, bien que Pothier (Vente, n° 461) essaie d'en donner

(1). D. 18, 3 de lege comm., 4, §2.

une justification. En droit moderne, on ne voit aucune bonne raison pour empêcher la partie qui s'est d'abord prononcée pour la résolution du contrat de changer ensuite ses conclusions et d'en poursuivre l'exécution, alors qu'on laisse au débiteur en faute le droit d'empêcher la résolution par une offre d'exécuter.

Indivisibilité de l'action résolutoire. — L'action en résolution devrait être divisible quand la chose est elle-même divisible. On peut, cependant, soutenir, avec juste raison, que l'acquéreur, actionné en résolution par un seul des héritiers de l'aliénateur, peut exiger que les autres soient mis en cause afin que tous s'entendent pour exercer collectivement l'action, et que, si les héritiers ne peuvent parvenir à se concilier, la demande en résolution ne devra pas être admise. Il paraît logique, en effet, que la mort de l'aliénateur, ne puisse pas exposer l'acquéreur à voir le contrat maintenu pour partie et anéanti pour partie. Les articles 1670 et 1685 du Code civil donnent, d'ailleurs, une solution analogue pour les actions en réméré et en rescision pour lésion. Certains auteurs soutiennent que la résolution totale pourrait être prononcée sur la demande d'un seul des ayants droit, sauf à désintéresser les autres, s'ils ne veulent pas rentrer en possession du bien transmis.

§ 5. *Transformation conventionnelle du pacte commissoire*

Les créanciers peuvent faire du défaut d'exécution dans le délai convenu une condition résolutoire ; ils choisissent ce fait comme ils prendraient un événement quelconque pour en faire une condition.

Lorsque, en effet, les parties ne se sont pas bornées à stipuler un pacte commissoire pur et simple et qu'elles ont ajouté que ce pacte produirait son effet de plein droit, il n'est pas douteux que cette convention, qui n'est contraire ni à l'ordre public ni aux bonnes mœurs, ne doive être considérée comme parfaitement efficace. Les parties rendent ainsi inutile l'intervention du juge qui ne peut arrêter l'effet de la résolution par la concession d'un délai. Mais la plupart des auteurs estiment, malgré un arrêt de la Cour de cassation en sens contraire (1), qu'en pareil cas la résolution ne se produit pas nécessairement à l'expiration du terme fixé et qu'elle est subordonnée à la mise en demeure du débiteur. Tant que ce dernier n'est pas en demeure, il peut, en exécutant ses engagements, empêcher la résolution. Il suit de l'abrogation de la maxime *Dies interpellat pro homine* que, dans le cas même où il a été stipulé que le

(1) Cass. 29 novembre 1886, D. 87.1.388, S 87.1.63.

pacte commissoire produirait son effet de plein droit faute par le débiteur d'exécuter ses obligations dans un délai déterminé, la résolution s'opère bien de plein droit, mais qu'elle n'a point lieu par la seule échéance du terme et ne résulte que de la mise en demeure du débiteur opérée conformément aux principes généraux. En rappelant cette règle à propos du pacte commissoire stipulé en matière de vente immobilière, l'article 1656 du Code civil n'a fait qu'énoncer une conséquence nécessaire de l'article 1139 et n'a point, ainsi qu'on a voulu le prétendre, consacré une exception ou une modification aux principes qui régissent la résolution de plein droit. Mais elle est encourue dès que le débiteur a été constitué en demeure d'une manière quelconque, et notamment par la seule échéance du terme, s'il a été stipulé que la résolution aurait lieu de plein droit et sans sommation, auquel cas le débiteur ne pourrait se soustraire aux conséquences de cette résolution par des offres réelles ultérieures.

Il est, toutefois, à remarquer que, dans le cas exceptionnel où le pacte commissaire opère de plein droit, la partie qui n'a pas exécuté ses engagements ne se trouve pas, par cela seul, affranchie de la nécessité de le remplir, de sorte que l'autre partie reste, même dans ce cas, libre de ne pas user du bénéfice de la résolution et de poursuivre l'exécution du contrat. On revient ainsi au système romain. Mais il faut avoir soin de préciser que le créancier seul aura le droit de faire

résoudre le contrat, si bon lui semble ; car l'insertion d'une clause expresse sur la résolution de plein droit peut parfois soulever un doute : on pourrait y voir une stipulation bilatérale ouvrant aux deux parties le droit de se prévaloir de la résolution.

Section II

Vente immobilière — Paiement du prix

Le vendeur qui n'est pas intégralement payé de son prix est autorisé à demander la résolution de la vente (c. cit , art. 1654). Il peut le faire, quelque faible que soit la portion du prix qui lui reste due. Il en est ainsi, encore que le prix consiste en une rente perpétuelle établie par le contrat de vente ; mais il en serait autrement si le prix, consistant primitivement en un capital exigible, avait été, par une convention subséquente, converti en une rente constituée sans réserve de l'action résolutoire.

Aux immeubles, il faut assimiler les fonds de commerce qui sont, eux aussi, susceptibles d'être grevés d'inscriptions. Or, aux termes de la loi du 17 mars 1909, le vendeur d'un fonds de commerce qui exerce l'action résolutoire, doit la notifier aux créanciers inscrits sur le fonds. Le jugement ne peut intervenir qu'après un mois écoulé depuis la notification ; en cas de résolution de plein droit, notification doit être faite aux créanciers inscrits

de la résolution qui ne deviendra définitive qu'un mois après la notification.

D'après certains auteurs, la résolution s'applique même aux ventes judiciaires. D'après une autre opinion, au contraire, dans les ventes faites en justice, l'action prend une forme spéciale : la revente sur folle enchère ; mais l'adjudicataire déclaré fol enchérisseur reste tenu de payer le surplus de son prix, si celui obtenu dans la revente est inférieur au montant de l'adjudication primitive. Il y a revente plutôt que résolution (1).

La résolution de la vente pour défaut de paiement du prix est, en ce qui concerne les pouvoirs du juge, appelé à la prononcer, régie par les principes généraux sur le pacte commissoire. Toutefois, la résolution est prononcée de suite si le vendeur est en danger de perdre la chose et le prix, par exemple si l'acheteur, qui est d'une solvabilité douteuse, abat les futaies ou démolit les maisons faisant partie du domaine vendu.

La résolution ne peut être demandée que si le vendeur n'a pas lui-même failli à ses engagements. Mais le droit d'intenter l'action n'est pas exclusivement attaché à la personne du vendeur ; il peut être cédé à un tiers ; ce droit compète, d'ailleurs, à tous ceux qui succèdent aux actions du vendeur. Les créanciers de ce dernier peuvent également l'exercer de son chef.

---

(1). Planiol, II, 1556.

Renonçiation. — Le vendeur ne pourrait plus demander la résolution de la vente s'il avait renoncé à ce droit expressément ou tacitement. La renonciation tacite ne peut s'induire que d'actes non équivoques qui impliquent nécessairement l'intention du vendeur d'abdiquer son droit de résolution : *Renuntiatio non præsumitur*. On peut apporter comme exemples le cas où le vendeur d'un immeuble en aurait provoqué l'expropriation forcée pour obtenir son paiement par privilège sur le prix, et celui où il aurait approuvé la revente consentie par l'acquéreur ; le vendeur ne serait pas admis, en pareils cas, à exercer son action en résolution au préjudice des tiers acquéreurs. Mais on ne devrait pas considérer comme emportant renonciation tacite le seul fait par le vendeur d'avoir exercé des poursuites contre l'acheteur en vue d'obtenir le paiement du prix de la vente. De même, la production à l'ordre ouvert par suite de revente amiable ne pourrait, d'après la jurisprudence et la majorité des auteurs, être considérée, de la part du vendeur, comme une renonciation à l'action résolutoire, à moins de circonstances particulières démonstratives de la volonté d'abdiquer l'action en résolution.

§ 1. *Prix consistant en une rente viagère*

Par dérogation au droit commun, le seul défaut de paiement des arrérages d'une rente viagère

n'autorise pas le créancier à demander la résolution du contrat de vente dont la rente viagère forme le prix. Il n'y a pas, sous ce rapport, à distinguer entre un simple retard dans le paiement des arrérages et l'impossibilité absolue de servir la rente. Le créancier n'a que le droit de saisir et de faire vendre les biens du débiteur pour faire consentir ou ordonner, sur le prix de la vente, l'emploi d'un capital productif d'une somme d'intérêts égale à la rente ; si le prix n'est pas suffisant, le crédi-rentier peut faire ordonner qu'il sera prélevé annuellement sur le capital une somme suffisante pour parfaire le chiffre des arrérages. La règle formulée par l'article 1978 du Code civil ne met pas obstacle à ce que le contrat de rente viagère soit résolu pour d'autres causes. Ainsi, la mort violente du crédi-rentier résultant d'un crime qu'a commis le débiteur de la rente doit entraîner la résolution du contrat.

La décision de l'article 1978 est contraire à la tradition. Pothier admettait la résolution du contrat conformément au droit commun, sans distinction entre les rentes perpétuelles ou viagères. Rien, dans les travaux préparatoires, ne fait connaître les motifs de l'innovation. Les rédacteurs du Code ont sans doute pensé qu'il était impossible, à raison du caractère aléatoire du contrat et des risques courus, de replacer les parties dans la même situation que si le contrat n'avait pas été fait. Cambacérès avait demandé que l'article 1978 ne s'imposât pas aux particuliers et que ceux-ci restassent

libres de convenir que le contrat pourrait être résolu pour défaut de paiement des arrérages (1). Aucune correction n'a été faite en ce sens : ce qui laisse la question douteuse ; elle a été tranchée dans le sens de la liberté. Le pacte commissoire n'est, en effet, contraire ni à l'essence du contrat, ni à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs.

La demande en résolution tombera-t-elle d'elle-même si la personne sur la tête de laquelle la rente a été constituée vient à décéder dans le cours de l'instance? Certains auteurs enseignent que la rente doit être considérée comme éteinte et que les juges ne peuvent plus résoudre le contrat. M. Planiol (II, 2133) soutient cependant que le crédi-rentier a le droit d'obtenir la résolution, car le prix ne lui a pas été entièrement soldé, et ce droit passe incontestablement à ses héritiers.

§ 2. *Fin de non-recevoir par suite de trouble*

Si l'acheteur, porte l'article 1653 du Code civil, est troublé ou a juste sujet de craindre d'être troublé par une action soit hypothécaire, soit en revendication appartenant à un tiers autre que le vendeur, il peut suspendre le paiement du prix jusqu'à ce que le vendeur ait fait cesser le trouble, si mieux n'aime celui-ci donner caution ou à moins qu'il n'ait stipulé que, nonobstant le trouble,

(1) Fenet, XIV, p. 525.

l'acheteur paiera. Cette dernière clause peut même être tacite et s'induire de ce que la cause d'éviction a été spécialement prévue au contrat : il y a là une question d'appréciation qui, dans le doute, doit être tranchée en faveur de l'acheteur.

L'existence d'une inscription hypothécaire sur les biens vendus constitue, par elle-même, un juste sujet de craindre une action hypothécaire et donne à l'acquéreur le droit de subordonner le paiement de son prix à la condition que le vendeur lui rapporte le certificat de radiation de cette inscription. L'acquéreur ne saurait être contraint au paiement sous prétexte de la nullité de cette inscription dont il n'a pas à discuter le mérite avec le créancier inscrit, pas plus qu'à assumer le péril du litige auquel elle peut donner lieu. L'existence d'une hypothèque légale constituerait aussi un trouble.

Il appartient, d'ailleurs, aux tribunaux de décider s'il y a juste sujet de craindre d'être troublé (1) : c'est ce qui a été décidé notamment lorsque la propriété de l'immeuble est soumise à une condition résolutoire ou si le vendeur ne justifie pas d'une décision administrative sur la largeur d'une rue sur laquelle un terrain a été vendu pour construire en façade, alors que l'existence de cette façade était une condition de la vente.

---

(1) La Cour de Cassation semble décider, dans certaines espèces, qu'il y a là une question de droit échappant au pouvoir souverain des juges du fond, et qui tombe sous son contrôle : 21 juin 1870, D. 71-1-92 ; 22 novembre 1876, D. 76-1-113 ; 4 janvier 1882, D. 83-1-290 ; 18 juin 1888, D. 90-1-83.

§ 3. *Perte de l'action résolutoire en cas de saisie immobilière*

Dans notre ancien droit, le vendeur d'un immeuble qui n'avait pas été payé de son prix ne pouvait agir en résolution contre le propriétaire actuel du bien quand celui-ci l'avait acheté dans une vente sur saisie. On tenait pour maxime que décret forcé nettoie toutes hypothèques et droits. Le « décret forcé », appelé aussi « subhastation », était la vente par autorité de justice correspondante à notre saisie immobilière ; il produisait ainsi un effet général de purge qui atteignait même l'ancien propriétaire non payé de son prix : « L'héritage adjugé par décret est transféré à l'adjudicataire avec les seules charges exprimées par l'affiche. Le décret purge toutes les autres et éteint tous les droits de propriété et autres droits réels » (2). On ne faisait d'exception que pour les droits féodaux, les servitudes continues et apparentes et les droits non encore ouverts dérivant d'une substitution ou d'un fidéicommis. Les tiers qui voulaient conserver leurs droits sur l'immeuble devaient faire une opposition au greffe du baillage ou de la sénéchaussée ; à défaut de ces oppositions, le droit des tiers était éteint, et l'im-

(1) Pothier, Procéd. civ., art. 638 et suiv.

meuble passait libre à l'acquéreur. Le motif que l'on donnait de tous ces résultats était le suivant : « Il est de l'intérêt public que ceux qui ont acquis des biens sous la foi de la justice ne puissent être inquiétés sous quelque prétexte que ce soit.» (1). Quelques rares provinces rejetaient seules cet effet général de purge accordé aux subhastations, il en était ainsi pour la Normandie, l'Artois, la Bresse, le Dauphiné, le Béarn.

Survint le code de procédure : il disait, dans son article 731 : « L'adjudication définitive ne transmet pas à l'adjudicataire d'autres droits à la propriété que ceux qu'avait le saisi. » Désormais, l'adjudication sur saisie ne purgeait plus les droits réels établis sur l'immeuble, sauf les hypothèques pour lesquelles la saisie a valu purge. C'était l'abandon des principes de l'ancien droit et un retour aux idées romaines. Il en résultait qu'un précédent vendeur, non payé de son prix, pouvait librement intenter son action en résolution contre l'adjudicataire.

La loi du 2 juin 1841 a rétabli, pour l'action résolutoire, l'effet de purge attribué jadis au décret. D'après le nouvel article 717 du Code de procédure civile, le précédent vendeur de l'immeuble saisi, qui n'a pas été payé, doit, sous peine de déchéance, notifier sa demande en résolution au

---

(1) Héricourt. Vente des immeubles par décret, chap. VIII, 19.

greffe avant l'adjudication. Cette règle spéciale s'applique non-seulement au cas où le vendeur a été touché de la sommation prescrite par le second alinéa de l'article 692 du même code, mais encore à celui où, à défaut d'inscription, cette sommation ne lui a pas été faite. Elle cesserait, au contraire, de recevoir son application si, malgré son inscription, le vendeur n'avait pas été constitué en demeure d'exercer son action résolutoire, et l'on retomberait alors sous l'empire des règles ordinaires. La simple sommation faite au vendeur, comme aux créanciers inscrits, de prendre communication du cahier des charges serait insuffisante, si elle n'avait pas été accompagnée de l'avertissement exigé par le second alinéa de l'article 692 pour le constituer en demeure d'exercer son action résolutoire.

Dans le cas prévu par l'article 717, le vendeur est autorisé à former l'action en résolution quoique le prix ne soit pas encore exigible. Mais la mainlevée de la saisie immobilière, régulièrement donnée, fait tomber l'action résolutoire ainsi formée, de sorte que la résolution ne peut plus être demandée que dans les termes du droit commun.

La règle posée par l'article 717 est étrangère au cas où la poursuite d'expropriation a été convertie en vente volontaire. D'après une opinion, elle ne s'applique pas davantage à la poursuite de surenchère après aliénation volontaire. Le second alinéa de l'article 838 du Code de procédure civile déclare

bien, en termes généraux, applicable au cas de surenchère son aliénation volontaire, l'article 717 du même Code ; mais, dit-on, comme il ne renferme pas une semblable déclaration en ce qui concerne l'article 692 et que la sommation à faire au vendeur, en vertu de ce dernier article, forme la condition *sine qua non* de l'application des dispositions de l'article 717 relatives à l'action résolutoire, on doit en conclure que ces dispositions sont étrangères au cas de surenchère (1). Cette opinion ne doit pas être suivie ; elle est contraire aux intentions des auteurs de la loi du 2 juin 1841. Il résulte, en effet, des travaux préparatoires de cette loi qu'en cas de surenchère sur aliénation volontaire, le droit de résolution du vendeur est soumis aux mêmes conditions qu'en cas d'adjudication sur saisie immobilière.

Quand son action en résolution lui est enlevée, le vendeur conserve son privilège, pourvu qu'il ait été rendu public avant la transcription du jugement d'adjudication. Les deux droits sont indépendants ; on verra qu'il en est autrement dans l'hypothèse prévue ci-après.

§ 4. *Perte de l'action résolutoire par l'extinction du privilège.*

Le droit de demander la résolution d'une vente immobilière était, d'après les principes du Code

(1) Aubry et Rau, IV, § 356, nos 54-58.

Napoléon, indépendant du privilège établi par l'article 2103-1° de ce Code. Ainsi le vendeur jouissait de ce droit quoiqu'il n'eût pas rempli les formalités prescrites pour la conservation de son privilège, qu'il y eût formellement renoncé ou qu'il eût négligé de se présenter à l'ordre ouvert pour la distribution du prix de l'immeuble, dans lequel il aurait pu obtenir le paiement intégral de ce qui lui était dû. Il était même autorisé à l'exercer contre un second acquéreur qui avait régulièrement purgé l'immeuble par lui acquis.

Ces principes ont été modifiés, pour les ventes volontaires, par la loi du 23 mars 1855 sur la transcription. Aux termes de l'article 7, l'action résolutoire ne peut être exercée, après l'extinction du privilège du vendeur, au préjudice des tiers qui ont acquis, du chef de l'acquéreur, des droits sur l'immeuble vendu et qui les ont dûment conservés. Ce texte n'a été écrit qu'en vue de l'action en résolution par défaut de paiement du prix; il demeure donc étranger aux autres actions en résolution. De plus, il ne modifie l'exercice de l'action résolutoire que respectivement aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble du chef de l'acquéreur et qui les ont conservés par la voie de l'inscription ou par celle de la transcription. L'action subsiste dans toute sa plénitude, nonobstant l'extinction du privilège, contre l'acquéreur, ses héritiers même bénéficiaires, ses créanciers chirographaires et autres ayants cause quelconques. Mais le vendeur est, vis-à-vis des créanciers hypothécaires

d'une succession bénéficiaire, déchu de son action résolutoire, lorsqu'il a omis d'inscrire son privilège avant l'ouverture de la succession : quantaux créanciers chirographaires, ils ne sont pas des tiers au sens de l'article 7 et le vendeur conserve le droit d'exercer contre eux son action en résolution.

L'article 7 de la loi du 23 mars 1855 est également applicable, qu'il s'agisse de la résolution prévue par l'article 1654 du Code civil ou d'une résolution conventionnelle. Dans les deux cas, son sort est essentiellement lié à celui du privilège du vendeur. Mais l'action, utilement introduite tant contre les sous-acquéreurs que contre l'acquéreur originaire avant l'extinction du privilège du vendeur, doit être accueillie, bien que l'inscription prise d'office, ou par ce dernier, soit tombée en péremption au cours de l'instance.

La loi de 1855 ne parle que de l'action résolutoire du vendeur, sans s'expliquer au sujet du copermutant. Ce dernier est privilégié pour la soulte qui représente en quelque sorte un prix de vente ; mais la perte de ce privilège n'entraîne pas nécessairement, pour le copermutant à qui la soulte est due, la perte de son action résolutoire.

Les deux conditions nécessaires pour l'application de l'article 7 sont réunies dans l'hypothèse prévue par l'article 6 de la même loi : la vente primitive, non transcrite, a été suivie d'une revente régulièrement transcrite ; quarante-cinq jours se sont écoulés depuis la première vente et le privi-

lège du premier vendeur n'a pas encore été publié. Ce vendeur a devant lui un tiers qui a acquis un droit réel et qui a rendu son titre public ; son privilège est perdu et l'action en résolution est éteinte par voie de conséquence. Le vendeur est donc réduit à une action personnelle chirographaire contre son acheteur ; le tiers acquéreur est à l'abri.

1. *Faillite de l'acheteur.* Il y a, au contraire, difficulté pour le cas de faillite de l'acheteur. Cette dernière, en effet, enlève au vendeur, comme aux simples créanciers hypothécaires, et ce, à partir du jour où a été prononcé le jugement qui l'a déclarée, la faculté de rendre son privilège efficace à l'égard des créanciers de la masse. Mais le vendeur peut-il, quand il a perdu son privilège à raison de ce qu'il ne l'a pas rendu public avant la déclaration de faillite de l'acheteur, exercer son action résolutoire pour reprendre l'immeuble ?

Pendant longtemps, les Cours d'appel ont décidé que jamais les créanciers ne peuvent se prévaloir de l'article 7 de la loi du 23 mars 1855. La disposition de cet article, dit-on en ce sens, n'est point ici applicable par la raison que l'inefficacité relative dont se trouve frappée l'inscription prise postérieurement au jugement déclaratif de faillite paralyse bien, dans une certaine mesure, l'exercice du privilège, mais n'entraîne pas son extinction dans le sens de la disposition précitée, c'est-à-dire sa perte absolue et définitive. Le privilège du

vendeur cesse seulement d'être opposable à la masse, mais il garde tout son effet à l'encontre des nouveaux créanciers avec lesquels le failli aurait contracté après un concordat. On a dit aussi en faveur de la même opinion, que le législateur de 1855 n'a pas eu en vue le cas de faillite de l'acheteur, mais seulement celui d'une sous-aliénation faite par l'acheteur dans les termes de l'article 6 de la loi précitée, et a voulu alors seulement, dans l'intérêt de la circulation des immeubles et du crédit, refuser l'action résolutoire au vendeur dont le privilège est éteint. Du reste, le vendeur qui exerce l'action résolutoire se présente bien moins comme créancier que comme propriétaire n'ayant aliéné que sous la condition de rentrer dans la propriété de l'immeuble vendu faute de paiement du prix, et, à ce point de vue, cette action qui découle du droit commun est plus favorable que le privilège.

La Cour de cassation, dans son arrêt du 1er mai 1860 (1), s'était ralliée à cette jurisprudence qui paraissait ainsi bien établie, quand il s'est produit un revirement soudain (2), et la Cour suprême consacre actuellement la doctrine suivante : Les créanciers formant la masse peuvent invoquer l'article 7 pour écarter l'action résolutoire du

---

(1) D. 60. 1. 236 ; S. 60. 1. 602.

(2) Cass. 24 mars 1891, D. 91. 1. 145, S. 91. 1. 209 ; J. Pal. 91. 1. 508 et note de M. Lyon-Caen ; 7 février 1898, D. 98. 1. 459, Pand. fr. 98. 1. 305.

vendeur, mais seulement quand l'inscription prescrite par l'article 490 du Code de commerce a été prise au profit de la masse. A partir de ce moment, la masse a bien un droit sur l'immeuble et l'a conservé conformément à la loi. On doit aussi reconnaître que le privilège est éteint : la question de savoir si l'action résolutoire subsiste se présente, en effet, dans les rapports entre le vendeur et la masse de la faillite ; or, à l'égard de la masse, le privilège est absolument éteint. Enfin, il est arbitraire de restreindre la portée de l'article 7 au cas où le vendeur veut exercer son action résolutoire contre un sous-acquéreur ; c'est sans doute le cas principal visé par la loi de 1855, mais rien n'indique que ce soit le seul.

II. *Fonds de commerce.* — Aux termes de l'article 2 de la loi du 17 mars 1909 sur la vente des fonds de commerce, l'action résolutoire doit, pour produire effet, être mentionnée et réservée expressément dans l'inscription. Elle ne peut être exercée au préjudice des tiers après l'extinction du privilège, et elle est limitée, comme ce dernier, aux seuls éléments qui ont fait partie de la vente. La loi du 1er avril 1909 porte, dans son article 4, que ces dispositions seront applicables aux ventes antérieures à la promulgation de la loi si les vendeurs ont fait inscrire le privilège dans le mois de cette promulgation.

Section III

Révocation des donations pour cause d'inexécution des charges.

La révocation pour cause d'inexécution des charges imposées au donataire est, en général, régie par les règles ordinaires sur le pacte commissoire dans les contrats synallagmatiques.

Toutefois, l'inexécution des conditions ou charges d'une donation ne rend cette donation révocable qu'autant que la condition ou la charge est de telle nature que le donateur a intérêt à son exécution ; l'appréciation du caractère de la charge est une question d'interprétation de volonté abandonnée au pouvoir discrétionnaire des tribunaux.

L'action subit, en outre, des modifications s'il s'agit de biens donnés aux anciens établissements ecclésiastiques. Il résulte, en effet, de la loi du 13 avril 1908, complétant la loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des Eglises et de l'Etat, que l'action en reprise instituée par cette loi, dérivant uniquement d'un texte spécial de droit public, se substitue, en les excluant, à toutes les autres actions du droit commun, quelle que soit leur cause juridique (1), par conséquent à celle fondée sur les articles 953 et 1184 du Code civil, et elle

(1) Cass. 29 et 30 mai 1911 ; Instruction de la Régie de l'Enregistrement n° 3322 § 19.

est applicable même lorsque l'acte renferme une clause expresse de résolution pour le cas d'inexécution des charges. Or, ainsi que cela résulte de la disposition interprétative de l'article 3, § 3, de la loi, l'action en reprise n'est accordée qu'à l'auteur de la libéralité ou à ses héritiers en ligne directe, de plus, l'action devra être intentée dans les six mois de la publication au *Journal Officiel* de la liste des biens attribués. Du reste, cette action ne tend pas à la résolution de la libéralité, mais à la reprise pure et simple de l'objet de cette libéralité, dans l'état où il se trouve au moment de la suppression de l'établissement du culte gratifié.

L'article 956 du Code civil porte : « La révocation pour cause d'inexécution n'aura jamais lieu de plein droit ». Mais, quelque absolus que soient les termes de cet article, la disposition qu'il contient cesse d'être applicable lorsque le donateur a formellement stipulé qu'à défaut d'exécution des obligations imposées au donataire la donation serait résolue de plein droit ; une pareille stipulation qui n'a rien de contraire ni à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs, doit recevoir son exécution en matière de donations onéreuses comme dans toute autre convention synallagmatique.

Le droit d'empêcher la révocation, tant que le jugement n'est pas intervenu, en exécutant les conditions, appartient aussi aux ayants cause du donataire pourvu que la nature des charges ne soit pas telle qu'elles ne puissent être utilement

exécutées que par le donataire lui-même (c. civ , article 1237).

Si la charge consiste en une rente viagère, il faut décidé que la révocation de la donation peut être demandée pour défaut de paiement des arrérages, nonobstant les dispositions de l'article 1978 du Code civil qui ne vise que les rentes viagères formant le prix d'un contrat à titre onéreux. Cette solution paraît devoir être adoptée toutes les fois que la rente ne dépasse pas, d'une manière notable les revenus ou intérêts des biens donnés, puisqu'en pareil cas les motifs sur lesquels est fondée la disposition exceptionnelle de l'article 1978 ne trouvent pas d'application.

Le droit de provoquer la révocation appartient au donateur ou à ses héritiers ou à leurs créanciers, peu importe que les charges aient été stipulées dans l'intérêt du donateur lui-même ou dans celui d'un tiers, et qu'elles consistent ou non en prestations appréciables à prix d'argent. La circonstance que le donateur n'aurait pas exigé l'exécution des charges stipulées dans son intérêt n'élèverait pas, en général, de fin de non-recevoir contre ses héritiers.

L'article 717 du Code de procédure civile revisé, aux termes duquel l'action résolutoire du vendeur pour défaut de paiement du prix, est, sous certaines conditions, purgée par l'adjudication de l'immeuble vendu prononcée à la suite d'une saisie immobilière, ne s'applique pas à l'action révocatoire du donateur pour cause d'inexécution

des charges imposées au donataire. Cette solution qui ressort de l'ensemble des travaux préparatoires, se justifie, d'ailleurs, par cette considération qu'il s'agit ici d'une déchéance tout exceptionnelle qui n'est pas susceptible d'extension.

L'art. 7 de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription ne s'applique pas davantage à l'action révocatoire.

CHAPITRE V

EFFETS DE LA RÉSOLUTION

La résolution des contrats, comme leurs effets, dépend de la volonté des parties contractantes ; elle doit donc être régie par la loi en vigueur lors de la convention, car les parties sont censées avoir stipulé la résolution dans les termes où cette loi l'établissait (1). Les causes de résolution dérivant d'une loi nouvelle ne touchent donc pas aux droits contractuels légalement acquis sous l'empire de la loi ancienne.

SECTION PREMIÈRE

Effets généraux

La résolution d'un contrat entraîne la résolution de l'obligation à laquelle il a donné naissance ainsi que celle du droit qui y est corrélatif, et cela d'une manière rétroactive, en tant que cette règle est nécessaire pour remettre les parties au même état où elles se trouvaient lors de la formation du contrat (C. civ., art. 1183).

---

(1) Cass. 7 juin 1901, S. 02, 1, 513, D. 02, 1, 105.

§ 1. *Effets entre les parties*

Il résulte du principe ci-dessus énoncé que la partie dont le droit se trouve résolu est obligée de restituer la chose qui lui avait été livrée avec les accroissements naturels qu'elle a pu recevoir.

Le règlement des indemnités auxquelles elle a droit pour impenses ou améliorations se détermine conformément au droit commun. Les impenses nécessaires doivent lui être remboursées dans la mesure de ce qui a été raisonnablement dépensé, sauf s'il s'agit de réparations d'entretien. Elle a droit au remboursement de la plus-value qu'ont procurée à la chose les impenses utiles ; on convient toutefois que le remboursement n'aura lieu que jusqu'à concurrence des dépenses réellement faites. Quant aux impenses voluptuaires, la partie n'a droit a aucune indemnité de ce chef ; on lui reconnaît seulement le *jus tollendi*, c'est-à-dire, la faculté de reprendre ce qui peut être enlevé *sine rei detrimento*. Elle doit faire état des dégradations que la chose a subies par sa faute, ou même par son simple fait, et elle doit indemniser l'autre partie de la moins-value que les biens pourraient avoir subie de ce chef. Mais elle n'est tenue à aucune indemnité à raison des détériorations survenues sans sa faute et résultant d'un cas fortuit. Cette dernière conséquence n'est pas adoptée par tous les auteurs. Demolombe, notamment (XXV,

463), met les risques à la charge de l'acquéreur ; partant de l'idée que toute condition résolutoire renferme une condition suspensive contraire, il étend à l'hypothèse ci-dessus la disposition de l'article 1182, al.. 3, du Code civil qui ne concerne que les conditions directement faites sous une condition suspensive.

Les risques seraient cependant pour l'acquéreur lorsque la condition n'étant arrivée qu'après la perte de la chose formant l'objet de l'obligation, elle n'a pu s'accomplir utilement. Ainsi, lorsque la chose vendue sous une condition résolutoire périt en totalité par cas fortuit, avant l'événement de la condition, la perte en est pour le compte de de l'acheteur qui, se trouvant dans l'impossibilité de restituer cette chose, ne pourra pas davantage demander la restitution du prix. L'article 1183 du Code civil ne reproduit pas, il est vrai, d'une manière formelle, pour le cas où la chose vendue sous condition résolutoire a péri par cas fortuit avant l'accomplissement de la condition, la disposition du second alinéa de l'article 1182 ; mais il y applique virtuellement l'idée sur laquelle repose cette disposition en déclarant que l'effet de la condition résolutoire est de remettre les parties au même état où elles étaient avant la formation de l'obligation, puisque ce résultat est désormais impossible lorsque la chose livrée sous une pareille condition a péri et ne peut plus être restituée.

§ 2. *Effets à l'égard des tiers*

A l'égard des tiers, on applique le principe: *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.*

Il en résulte, d'une part, que tous les droits réels concédés sur l'immeuble par une personne qui n'avait sur lui qu'une propriété résolutoire, s'évanouissent. Les aliénations consenties par l'acquéreur sont anéanties et les biens reviennent à l'aliénateur, francs et quittes de toutes charges et hypothèques du chef des tiers acquéreurs. Tout se passe comme si la chose n'était pas sortie du patrimoine du propriétaire primitif. La résolution réfléchit contre les sous-acquéreurs, alors même que ceux-ci ont ignoré le danger qui les menaçait : on n'étend pas aux propriétaires qui possèdent à titre particulier la règle exceptionnelle admise au cas d'héritier apparent (1). Toutefois, en cas de résolution judiciaire, l'aliénateur ne peut agir que contre les tiers sans faire juger avec l'acquéreur la question de résolution ; l'action résolutoire est, en effet, une action personnelle qui ne saurait être directement intentée contre un tiers acquéreur. La seule action qui compète contre ce dernier est la revendication, et celle-ci suppose la résolution prononcée. La résolution judiciaire diffère,

(1) V. Cass. 14 février 1900, S. 1900, 1, 449 et note de M. Tissier.

sous ce rapport, de la résolution conventionnelle. La première repose sur un fait pour la vérification duquel la présence de l'acquéreur est indispensable. La deuxième, au contraire, dépend uniquement de l'appréciation d'éléments qui se trouvent dans le contrat lui-même et ne présente rien à juger contre l'acquéreur.

Il en résulte, d'autre part, que les actes relatifs à la chose qui auraient été consentis par le propriétaire sous condition résolutoire doivent être considérés comme non avenus. De même, les jugements rendus contre lui sont sans effet contre l'autre partie qui n'a pas été représentée dans l'instance ; ces jugements ne sont pas opposables à cette dernière. On admet cependant, en général, que les jugements rendus en faveur de l'acquéreur profitent à l'aliénateur, par application de l'article 1166 du Code civil.

Section III

Exceptions au principe de la rétroactivité

La règle que la résolution produit un effet rétroactif tant entre les parties qu'à l'égard des tiers comporte certaines exceptions dont les unes s'appliquent à la résolution en général, tandis que d'autres sont spéciales à certains cas particuliers.

§ 1. *Restitution des fruits*

Si l'on appliquait rigoureusement la théorie de la rétroactivité, il faudrait décider que le propriétaire sous condition résolutoire sera tenu de restituer les fruits perçus, si la résolution se produit. Par l'effet de la rétroactivité, il est réputé n'avoir jamais été propriétaire ; il n'a donc pas plus de droit aux fruits qu'un tiers qui les aurait indûment perçus. Par conséquent, en bonne logique, il devrait être astreint à les rendre.

On objecte parfois que le propriétaire sous condition résolutoire pourra conserver les fruits comme possesseur de bonne foi. Mais la situation est différente de celle prévue par l'article 549 du Code civil. Le possesseur de bonne foi fait les fruits siens parce qu'il peut toujours dire qu'il a compté sur eux, a vécu plus largement et qu'une restitution l'appauvrirait. Le propriétaire sous condition résolutoire, au contraire, a su qu'il pouvait être obligé de restituer ; il a dû mettre les fruits de côté ; une restitution ne l'appauvrira pas. Il ne peut donc invoquer le même motif, et, par suite, on ne saurait, pour l'autoriser à conserver les fruits, l'assimiler au possesseur de bonne foi.

On a dit encore qu'il devait les conserver parce que dans certaines hypothèses, quand il s'agit d'une chose non frugifère, il ne peut être question de restituer les avantages qu'elle a procurés à son

possesseur, et que cependant si l'obligation de restituer existe, elle doit être générale. On peut répondre que, quand il ne pourra y avoir restitution en nature, il y aura restitution par équivalent, c'est-à-dire, paiement d'une indemnité. S'il s'agit d'une chose dont le détenteur a pu retirer un bénéfice, il serait tenu, en bonne théorie, de désintéresser le créancier. La règle a donc bien une portée générale.

On a dit, enfin, que le propriétaire dont le droit est résoluble devait garder les fruits, parce que la rétroactivité opère *in jure* et non pas *in facto*. Elle peut faire sans doute que ce propriétaire soit considéré un jour comme n'ayant jamais été propriétaire. Elle ne peut faire qu'il n'ait perçu les fruits de la chose ou qu'il n'en ait joui. Il y a là un fait qu'elle ne peut effacer. Dès lors, elle ne pourra point empêcher que l'acquisition des fruits ne soit définitive. On peut objecter que si la rétroactivité de la résolution n'empêche point que le propriétaire ait joui de la chose, elle ne peut faire qu'il n'en ait joui sans cause, puisqu'il est censé n'avoir jamais été propriétaire. Elle n'empêche donc point qu'il soit tenu de restituer.

Malgré toutes ces raisons, la jurisprudence a toujours admis que le propriétaire dont le droit est résoluble pourra conserver les fruits et ne sera tenu, en cas d'achat, que de payer les intérêts du prix. Il y a là une solution qu'il est impossible de justifier théoriquement, mais qui s'explique pratiquement. Si le propriétaire n'était pas assuré de

garder les bénéfices qu'il a pu réaliser, on pourrait craindre qu'il ne se désintéressât de l'administration de la chose. Il importait aussi de couper court aux difficultés qu'eût presque toujours entraînées une reddition de comptes. Ces diverses considérations ont, à juste titre, paru décisives à la jurisprudence.

Il y a, d'ailleurs, des cas dans lesquels la loi, par une disposition spéciale, laisse les fruits à celui qui les a perçus, bien qu'il subisse la résolution de la propriété.

Ainsi, le successible qui effectue un rapport n'est comptable des fruits qu'à partir du jour de l'ouverture de la succession (Code civil, art. 856).

De même, le donataire, dont la donation est sujette à réduction, n'a pas à restituer les fruits des biens donnés perçus avant l'ouverture de la succession. Quant aux fruits perçus ou courus postérieurement au décès, le donataire doit les restituer intégralement si la demande en réduction est faite dans l'année du décès ; dans le cas contraire, il ne les doit que du jour de la demande (Code civil, art. 928), sans que l'héritier puisse alléguer la mauvaise foi du donataire qui aurait connu le décès.

Aux termes de l'article 962 du Code civil, le donataire dont le titre est résolu par la survenance d'un enfant au donateur, ne doit la restitution des fruits qu'il a perçus qu'à partir du jour où la naissance de l'enfant ou sa légitimation lui a été notifiée par acte judiciaire ou extrajudiciaire.

Il importe peu qu'il ait eu connaissance de la naissance de l'enfant par une autre voie : mais il est obligé de restituer les fruits à dater de cette époque lors même que la demande en délaissement des biens compris dans la donation n'a été introduite que plus tard.

Les règles qui viennent d'être exposées au sujet de la restitution des fruits dans les deux cas ci-dessus prévus s'appliquent aussi aux tiers détenteurs. Certains auteurs, cependant, enseignent, en se fondant sur l'article 549 du Code civil, que le tiers détenteur n'est tenu de la restitution des fruits que du jour de la demande formée contre lui. Les articles 928 et 962, ne lui seraient pas applicables. Contre cette opinion on peut soulever un argument qui a déjà été présenté plus haut. Le tiers détenteur dont il est ici question n'est point un simple possesseur, c'est un propriétaire dont le droit est sujet à révocation, et ainsi, sous ce rapport, les articles 549 et 550 ne paraissent pas pouvoir lui être appliqués De plus, si sa position était, comme on le prétend, régie par ces articles, il devrait la restitution des fruits non pas seulement à compter du jour de la demande formée contre lui, mais à compter du jour où il aurait, par une circonstance quelconque, eu connaissance de la cause de résolution, par exemple, de la survenance d'un enfant au donateur. Pothier, sans doute, dans son Introduction du titre XV de la *Coutume d'Orléans*, n° 110, enseignait que les tiers détentenrs des biens donnés ne devaient la

restitution des fruits qu'à dater de la demande judiciaire intentée contre eux; mais, si on pouvait, dans notre ancien droit, soutenir que le possesseur de bonne foi ne cessait de l'être que par l'effet d'une demande judiciaire, il n'en est plus de même sous l'empire du Code civil.

Arrérages d'une rente viagère. — Lorsqu'un contrat portant constitution d'une rente viagère est résolu, le débiteur ne peut réclamer la restitution des arrérages qu'il a déjà payés. L'article 1183 du code civil ne peut, en pareil cas, recevoir sa complète exécution puisqu'il n'est pas possible de faire disparaître rétroactivement les risques que, de fait, le crédi-rentier a courus; celui-ci doit, par cela même, être dispensé de restituer la portion des arrérages qui forme l'équivalent de ces risques. Le débiteur doit, de même, être condamné à acquitter les arrérages jusqu'au jour du jugement définitif; la raison en est que le crédi-rentier, demandeur en résolution du contrat, a continué de courir jusqu'au jour du jugement les risques inhérents à ce contrat, puisque sa mort, arrivée au cours de l'instance, aurait eu pour effet de faire tomber la demande. D'après une opinion, cependant, les arrérages ne pourraient être attribués au crédi-rentier qu'à titre de dommages-intérêts.

§ 2. *Purge.*

Quand la transmission a lieu sous condition résolutoire, au profit d'un acheteur à réméré, par exemple, la purge peut se faire parce que le droit de propriété, quoique résoluble, appartient actuellement à l'acheteur. Il n'y aura point de difficulté si l'acquisition devient définitive par la défaillance de la condition, par exemple, si le vendeur n'use pas de sa faculté de rachat dans le délai convenu. Au contraire, une grave controverse s'était élevée au cas où, après la purge faite, le droit de l'acquéreur qui y a procédé se résout par la réalisation de la condition. L'immeuble revientà son propriétaire primitif ; la purge va-t-elle subsister? Diverses opinions avaient été présentées dans la doctrine pour résoudre cette question, en faisant des distinctions soit d'après l'issue de la purge et de la surenchère des créanciers, soit d'après d'autres considérations (1). Mais aucune d'elles n'a été acceptée par la jurisprudence. Les tribunaux admettent que la purge n'est pas atteinte par la rétroactivité de la résolution et que ses résultats subsistent (2).

Cette solution est, sans doute, avantageuse en pratique parce qu'elle empêche l'anéantissement

---

(1). V. l'analyse dans de Loynes, nos 2341 à 2243.

(2). Cass. 14 avril 1847, D. 47.1.217; S. 47.1.341 ; 23 août 1871, D. 73.1.321, S. 71.1.118.

d'une procédure coûteuse et simplifie une situation compliquée. Mais il faut reconnaître qu'elle est contraire au principe admis en matière de résolution : La purge entreprise par l'acquéreur ne peut, en effet, avoir plus de solidité que son propre droit. Les textes du Code civil et du Code de procédure civile, qui supposent que la purge produit un effet définitif, se placent dans l'hypothèse ordinaire d'un acquéreur dont le droit est pur et simple. Pour soustraire la purge à l'effet rétroactif de la résolution qui est un principe général, il eût fallu un texte spécial dont la jurisprudence s'est passée.

§ 3. *Actes d'administration*

La jurisprudence admet depuis longtemps que, malgré la rétroactivité, les actes d'administration accomplis par le propriétaire dont le droit est résoluble, tels que les baux, conserveront leur effet lorsqu'ils auront été faits sans fraude. Sans doute, on ne nie pas qu'après la résolution ce propriétaire est réputé n'avoir jamais eu aucun droit sur la chose. Mais il aurait agi en quelque sorte en qualité de mandataire du propriétaire sous condition suspensive aux fins d'administrer cette chose jusqu'à l'arrivée de la résolution.

Cette manière de voir est utile au point de vue pratique, mais au point de vue juridique, un pareil raisonnement ne semble pas admissible. Le mandat, en effet, ne se présume pas ;

il est contenu dans la loi ou la convention des parties. Or la loi n'a jamais reconnu au propriétaire sous condition résolutoire un mandat quelconque du propriétaire sous condition suspensive, et tout acte conditionnel ne contient pas nécessairement une clause qui confère un pareil mandat. Il faudrait donc décider que le propriétaire sous condition résolutoire ne peut accomplir des actes d'administration que sous réserve d'une résolution toujours possible. Ce système d'interprétation étroite est admis par certains auteurs qui enseignent qu'il faut savoir accepter toutes les conséquences d'un principe posé par la loi en termes absolus. Laurent, notamment, prétend qu'il n'y a aucune raison pour distinguer entre les actes de disposition et ceux d'administration, et que les uns et les autres doivent tomber avec le titre de celui qui les fait. Il ajoute que le Code, lui-même, nous révèle sa pensée dans l'article 1673 ; cet article qui vise un cas particulier de résolution, maintient les baux faits sans fraude par l'acquéreur à réméré dont le droit est résolu ; c'est un texte exceptionnel qui suppose que ces baux tomberaient d'après le droit commun ; car, si le droit commun les laissait subsister, l'article 1673 du Code civil serait inutile (1). Si l'on objecte à ces auteurs que leur opi-

---

(1) Laurent, XVII, 82, 83 ; Huc, VII, 257, Baudry-Lacantinerie, II, 161.

nion va rendre toute administration impossible, au grand détriment de l'utilité générale, ils répondent que, puisqu'il y a deux propriétaires dont l'un sera certainement le propriétaire définitif, on n'a qu'à les faire intervenir tous les deux. Il en résultera, tout au moins, une grande complication pour des actes qui sont de tous les jours,

§ *Retour conventionnel*

Les immeubles donnés par contrat de mariage au futur mari, sous la réserve d'un droit de retour, restent, malgré la résolution de la donation, affectés à l'hypothèque légale de la femme pour la dot et les conventions matrimoniales qui ne se trouveraient pas suffisamment garanties par les biens du mari. Cette disposition, étant de nature exceptionnelle, n'est pas susceptible d'être étendue au-delà des termes dans lesquels elle est conçue. L'hypothèque subsidiaire doit donc être restreinte à la dot et aux conventions matrimoniales, c'est-à-dire, aux divers avantages qui résultent pour la femme de son contrat de mariage, et ne saurait être étendue aux autres créances, même garanties par l'hypothèque légale que la femme peut avoir contre son mari.

Le donateur peut stipuler, par une clause spéciale, qu'au cas de retour, les biens donnés ne seront pas soumis à l'hypothèque subsidiaire de la femme. Une pareille stipulation qui rentrerait

dans les principes du droit commun ne saurait être considérée comme contraire à la dispositon spéciale de l'article 952 du Code civil. Cette disposition, en effet, est fondée sur ce que la femme et sa famille ont pu, nonobstant la stipulation du retour, compter sur la donation pour assurer, à tout événement, la restitution de la dot et l'exécution des conventions matrimoniales. Or, comme cette supposition devient impossible lorsque dans le contrat de mariage même, le donateur stipule formellement qu'en cas de retour les biens donnés ne resteront pas affectés à la garantie des droits de la femme ; il est évident que la clause dont il s'agit fait disparaître la présomption ou la considération de fait sur laquelle repose la disposition de l'article 952 et que, par suite, elle n'est point compatible avec cette disposition. Rien ne s'oppose aussi, en sens inverse, à ce que le donateur étende l'hypothèque légale au-delà des termes de l'article 952 en stipulant, par exemple, qu'elle garantira tous les droits et créances de la femme sans distinction. On aurait tort de voir dans de pareilles stipulations la constitution d'une hypothèque conventionnelle sur les biens donnés ; il ne s'agit là que d'une simple restriction apportée, en faveur de la femme, à l'effet résolutoire du droit de retour, et ce sera toujours son hypothèque légale, comme telle, qui survivra à l'ouverture du retour.

La femme n'est pas admise à se prévaloir de la garantie que lui offre l'article 952, lorsque l'insuf-

fisance de son hypothèque légale ordinaire provient soit de sa renonciation expresse ou tacite à une partie de ses droits hypothécaires sur les biens personnels du mari, soit du défaut d'inscription dans des circonstances où l'accomplissement de cette formalité était devenue nécessaire (1). Dans l'un et l'autre cas, l'extinction totale ou partielle de l'hypothèque légale sur les biens personnels du mari est le résultat d'un fait qui, au regard du donateur, est légalement imputable à la femme et dont les conséquences doivent, par cela même, demeurer étrangères au donateur. Il ne faut pas, d'ailleurs, perdre de vue que la loi n'accorde à la femme la faveur toute exceptionnelle d'un recours subsidiaire que dans le cas où de fait les biens du mari sont insuffisants pour la couvrir, et nullement dans celui où, pour une cause quelconque, son hypothèque est devenue inefficace.

§ 5. *Substitution.*

En cette matière, les effets de la résolution ne se produisent complètement, que si la substitution a été rendue publique par une transcription au bureau des hypothèques. Lorsque, en effet, la substitution n'a pas été rendue publique, elle ne peut pas être opposée à certaines personnes qui sont :

---

(1) Contra : Demolombe, III, 530, 531 ; Demante et Colmet de Santerre, IV, 94 *bis*, III.

1° Les créanciers du grevé, sans distinguer s'ils sont privilégiés, hypothécaires ou simplement chirographaires ;

2° Ceux qui ont acquis du grevé à titre onéreux les biens substitués ou ceux qui, à titre onéreux également, ont reçu du grevé des droits réels sur ces mêmes biens. Quant à ceux qui tiennent du grevé, soit les biens, soit des droits sur ces biens, à titre gratuit, ils ne sont pas reçus à opposer le défaut de publicité L'article 1070 du Code civil ne parle, en effet, que des tiers acquéreurs, ce qui désigne les tiers acquéreurs à titre onéreux, et ce sens est d'autant plus manifeste que les tiers acquéreurs sont rapprochés des créanciers. C'est, d'ailleurs, ce qui résulte également de l'art. 1072 du Code civil.

De plus, si les appelés acceptent une substitution ouverte par le décès du grevé, les droits que le grevé a pu consentir sur les biens ne tombent que si les appelés renoncent à sa succession ou s'ils l'acceptent sous bénéfice d'inventaire ; car, s'ils acceptent purement et simplement sa succession, ils sont, en ses lieu et place, garants comme lui de l'éviction, et, par conséquent, obligés de respecter les droits par lui consentis.

Enfin, l'hypothèque légale de la femme du grevé pour sûreté du capital de ses deniers dotaux, reste efficace, malgré l'ouverture des droits des appelés dans le cas où l'auteur de la substitution lui a accordé un recours subsidiaire sur les biens substitués, si les biens libres du mari sont insuffisants.

Pothier donne la raison de cette dérogation aux principes généraux du droit qu'avaient déjà consacrée les articles 44 et 45 du titre 1er de l'ordonnance de 1747 et l'ancienne jurisprudence française : « On ne peut guère, dit-il, avoir un honnête établissement par mariage sans avoir de quoi répondre de la dot de la femme que l'on épouse. » Seulement, dans l'ancien droit, cette hypothèque subsistait de plein droit ; le Code exige, au contraire, que le disposant en ait formellement prononcé le maintien : l'article 1054 ne parle, il est vrai, que du testateur ; mais il ne faudrait pas en conclure que le donateur ne peut pas mettre dans sa donation la clause qui laisserait subsister l'hypothèque de la femme du grevé ; il n'y a aucune raison de distinguer, et le mot « testateur » est évidemment synonyme de disposant. De plus, dans l'ancien droit, l'hypothèque subsistait non-seulement pour la garantie du capital, mais encore pour celle des intérêts des deniers dotaux. Le Code ne permet au disposant de la laisser subsister que pour la garantie du capital. On n'a pas voulu que les époux pussent laisser grossir les intérêts au détriment des appelés

C'est aussi pour éviter un concert frauduleux entre les époux, que l'hypothèque ne garantit ni les libéralités que la femme aurait reçues de son mari, ni les récompenses pour prix de ses biens vendus, volontairement ou non, ou pour les obligations qu'elle a contractées avec son mari. Le disposant ne pourrait même pas accorder à la femme

du grevé le maintien de l'hypothèque pour toutes ces créances. Il s'agit ici d'une dérogation aux règles ordinaires ; on doit limiter l'effet de l'exception aux termes employés par le Code.

Le législateur a apporté une autre restriction au maintien de l'hypothèque ; la femme ne pourra l'exercer sur les biens substitués qu'en cas d'insuffisance des biens libres du grevé. D'ailleurs, il faut admettre que l'hypothèque subsisterait non-seulement au profit de la première femme du grevé, mais encore au profit de toutes ses autres femmes : tel était, du reste, l'ancien droit. Elle subsisterait alors même que le grevé serait déjà marié au moment de la substitution ; on pourrait objecter, il est vrai, dans ce cas, qu'il n'y a pas à lui faciliter un établissement par mariage, puisqu'il est déjà marié ; mais le Code ne distingue pas ; et, d'ailleurs, Pothier fait observer, avec juste raison, que la femme a pu et dû compter sur l'hypothèque des biens du père et de la mère de son mari, lorsque ce dernier aurait succédé à ses père et mère ; elle a pu compter aussi sur les biens des frères ou sœurs de son mari, puisque la substitution collatérale n'est possible qu'autant que son mari est leur héritier.

On s'accorde à reconnaître que les mots *deniers dotaux* doivent être entendus *stricto sensu*, et que par conséquent, l'hypothèque n'existe que pour une dot en argent. En ce qui concerne les corps certains, dont la femme pouvait avoir généralement le droit d'empêcher l'aliénation en refusant

son consentement, il n'était pas nécessaire de la protéger dans cette hypothèse. Mais il importe peu que la femme soit mariée sous le régime dotal ou sous celui de la communauté.

On admettait, dans l'ancien droit, que le grevé pouvait faire des aliénations opposables aux appelés : 1° lorsque le disposant les avait lui-même ordonnées ; 2° pour faire de grosses réparations ou payer les dettes de la substitution ; mais, dans ce dernier cas, il fallait l'autorisation de justice. Cette doctrine doit être encore suivie aujourd'hui. Cependant, il a été décidé que le disposant, en faisant une disposition à charge de rendre, ne peut valablement conférer au grevé le droit de vendre les immeubles sans formalité de justice.

Le partage fait par le grevé ne lie les appelés qu'autant qu'il est fait en justice, en présence du tuteur à la substitution.

Le grevé peut aussi faire des transactions opposables aux appelés à la condition d'observer toutes les formalités prescrites par les transactions qui intéressent les mineurs.

§ 6. *Donations révoquées pour cause de survenance d'enfant.*

L'effet rétroactif à l'égard des tiers ne se produira pas, s'il s'agit d'une donation déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux. Par cette simulation, en effet, le donateur a induit en erreur

des tiers de bonne foi, et il doit être responsable envers eux des conséquences de cette erreur : *Quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio* (1).

§ 7. *Donations réductibles*

Lorsqu'une donation est frappée de réduction, l'action dirigée contre les tiers acquéreurs doit être exercée suivant l'ordre des aliénations en commençant par la plus récente (C. civ., art. 930), sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les aliénations à titre onéreux et les aliénations à titre gratuit. Le législateur n'a, toutefois, admis cette conséquence qu'en tempérant sa rigueur par une importante limitation : l'héritier réservataire ne peut agir contre les tiers détenteurs qu'en cas d'insolvabilité constatée du donataire, de sorte que, si le donataire est solvable, le réservataire devra se contenter d'une somme d'argent représentative de la valeur du bien ou de la portion du bien nécessaire pour compléter sa réserve.

Nous avons vu que la réduction s'applique, même s'il s'agit d'immeubles donnés au moyen d'actes déguisés sous l'apparence de contrats à titre onéreux. Mais, ainsi que nous venons de le faire observer pour les donations révoquées pour cause de survenance d'enfant, cette simulation, en

---

(1) Contra : Troplong, III, 1424 ; Laurent XIII, 91.

induisant en erreur les tiers de bonne foi, entraîne la responsabilité du disposant, et cette responsabilité passe à ses héritiers, à moins que ces derniers n'acceptent la succession que sous bénéfice d'inventaire ; dans ce cas, en effet, ils sont de véritables tiers à l'égard du défunt dont ils ne sont pas tenus d'acquitter les dettes sur les biens qu'ils font rentrer dans l'hérédité par suite d'une action en réduction. Mais, si les héritiers à réserve acceptent purement et simplement la succession du donateur, ils sont non recevables à former contre les tiers de bonne foi une action quelconque tendant à la résolution de leurs droits. Ils ne peuvent critiquer les hypothèques ou servitudes que le donataire aurait consenties à titre onéreux, et il en est de même des aliénations. La jurisprudence, toutefois, repousse tout tempérament et admet la résolution des charges dans tous les cas, attendu qu'on ne peut ni directement, ni indirectement, porter atteinte à la réserve et priver les réservataires des droits que la loi leur assure (1).

---

(1) Bordeaux, 29 décembre 1887, S. 88-2-41, D. 89-2-225 et note de M Poncet ; Cass. 29 octobre 1890, Gaz. Pal. 90-1-608, D. 91-1-76.

D'après Demolombe, XIX, 619 à 625, il faudrait s'attacher à l'intention du donateur ; les tiers de bonne foi pourraient repousser l'action en réduction, si la simulation a eu précisément pour but de les tromper.

§ 8. *Rapport*

L'article 860 du Code civil maintient les aliénations consenties par le donataire avant l'ouverture de la succession. Ce texte, ne contenant aucune distinction, doit recevoir son application aussi bien au cas d'aliénation à titre gratuit que d'aliénation à titre onéreux. A l'imitation de notre ancien droit, le législateur du Code civil qui admet la résolution du droit du donataire d'un immeuble soumis au rapport, a accepté la conséquence qui en résulte au point de vue des charges consenties par le donataire, mais il a reculé devant celle qui s'en déduisait au point de vue des aliénations.

L'article 860 ayant été écrit dans l'intérêt seul des tiers acquéreurs, si l'immeuble aliéné par le donataire est redevenu sa propriété avant l'ouverture de la succession, la règle du rapport en nature reprendra son empire.

§ 9. *Partage*

Notons, tout d'abord, une exception à l'effet rétroactif du partage relative à l'hypothèque maritime. Les lois des 10 décembre 1874 et 10 juillet 1885 ont, en effet, admis que les navires de vingt tonneaux au moins pouvaient être hypothéqués. S'il s'agit d'un navire indivis, chaque copropriétaire peut hypothéquer sa part du consentement

de la majorité. Or, cette hypothèque subsiste, alors même que le navire est placé, après le partage, dans le lot d'un autre copropriétaire. On a voulu, en dérogeant ainsi à l'article 883 du Code civil, que l'hypothèque maritime fût une garantie dont la disparition ne pût pas dépendre des résultats éventuels d'un partage.

D'autre part, en matière de partage de communauté les immeubles échus à la femme continuent d'être grevés des hypothèques consenties par le mari pendant le mariage. La femme, en acceptant la communauté, ratifie, en effet, tous les actes accomplis par le mari régulièrement et sans fraude.

Enfin la loi du 31 décembre 1910, complétant l'article 2125 du Code civil, est venue apporter une nouvelle dérogation à la rétroactivité du partage. Le vote de cette loi fut motivé par un revirement qui s'était produit dans la jurisprudence. Cette dernière décidait, tout d'abord, que, si l'hypothèque était consentie par tous les copropriétaires conjointement et solidairement, l'acte d'emprunt offrait toute garantie et portait renonciation du copartageant à son privilège ; mais la Cour de cassation avait maintenu les vrais principes par un arrêt du 12 janvier 1909. Désormais, l'hypothèque consentie par tous les copropriétaires d'un immeuble indivis conservera son effet et viendra en rang préférable à celui du privilège du copartageant.

Section III

Prescription

Pour que la résolution produise des effets complets, il ne suffit pas que l'on se trouve dans un des cas que nous avons énumérés au cours de cette étude, il faut encore que l'action soit exercée en temps utile et qu'une prescription accomplie au profit d'un tiers ne puisse être opposée à l'action en revendication exercée contre lui.

§ 1. *Prescription de l'action en résolution*

Il faut appliquer ici les principes généraux qui régissent la matière des prescriptions et soumettre les actions en résolution de contrats à la prescription trentenaire. La prescription décennale de l'article 1304 du Code civil ne peut être applicable, car elle n'est établie que pour les actions en nullité, c'est-à-dire, celles qui supposent l'existence d'un vice capable de faire annuler le contrat et contemporain de sa formation.

Ainsi, lorsque des biens ont été donnés sous réserve du droit de retour, l'action en restitution qui compète au donateur contre les héritiers du donataire ou de ses enfants se prescrit par 30 ans, à partir du jour de l'ouverture du droit de retour.

De même, l'action en réduction appartenant

aux héritiers à réserve s'éteint, à l'égard de toutes personnes, par la prescription de 30 ans, à compter du jour de l'ouverture de la succession.

Cependant, l'action en rapport dure autant que l'action en partage et ne s'éteint qu'avec cette dernière action.

Quand une donation est révoquée pour cause de survenance d'enfant, la loi déroge au droit commun : l'action en restitution qui compète au donateur ou à ses ayants droit contre le donataire ou ses héritiers ne se prescrit que par 30 ans, à compter du jour de la naissance du dernier enfant du donateur, même posthume. D'après les règles ordinaires, la prescription devrait courir à dater de la naissance du premier enfant du donateur puisque la survenance de cet enfant, en opérant la révocation de la donation, ouvre l'action en restitution des biens donnés.

§ 2. *Revendication contre les tiers détenteurs.*

Une question importante se pose au sujet de la revendication contre un tiers détenteur : celle de savoir quel sera l'effet de la prescription qui aura couru à son profit avant la naissance de l'action en résolution ou avant l'événement dont la réalisation résout le contrat.

Le Code, en effet, n'a pas statué directement sur le cas où le propriétaire menacé par l'usucapion n'a sur la chose qu'un droit conditionnel ; il

contient seulement une disposition : l'article 2257, al. 1, qui suspend la prescription des créances conditionnelles, tant que la condition est pendante. De là est née la question de savoir si on pouvait décider la même chose pour la propriété conditionnelle.

La doctrine pense, en général, que l'article 2257 n'est pas applicable aux droits réels et que la prescription doit être soustraite à l'influence de la rétroactivité. Elle fonde son système sur les raisons suivantes :

L'usucapion et la prescription d'actions réelles au profit d'un tiers détenteur commencent, en général, à courir du jour de l'acquisition, de la possession ou de la quasi-possession qui leur sert de base. Il en est ainsi dans le cas même où la personne contre laquelle courrait l'usucapion ou la prescription se trouverait, à raison d'une condition non encore accomplie, dans l'impossibilité de poursuivre actuellement l'exercice effectif de ses droits, puisque ces circonstances ne l'empêchent nullement de les sauvegarder à l'encontre des tiers détenteurs, en en provoquant la reconnaissance par mesure conservatoire.

Il résulte, d'ailleurs, du texte même de l'article 2257, qui s'occupe exclusivement de la prescription des créances conditionnelles ou à terme et des actions en garantie que sa disposition est étrangère tant à l'acquisition des droits réels par usucapion qu'à l'extinction de pareils droits au profit d'un tiers possesseur. Cette disposition s'ex-

plique parfaitement, quant à la prescription des actions personnelles uniquement fondée sur la négligence du créancier à poursuivre ses droits, par la considération que le débiteur, ne pouvant ignorer ni l'existence de l'obligation elle-même, ni celle des modalités qui empêchent le créancier d'en réclamer l'exécution immédiate, il n'y avait aucun motif pour faire courir la prescription contre ce dernier et pour le soumettre à la nécessité de l'interrompre avant que, par l'accomplissement de la condition, il se trouvât en position d'exercer l'action même naissant de sa créance. Mais, en matière d'usucapion et de prescription de droits réels au profit d'un tiers possesseur, les choses se présentent sous un tout autre aspect. D'une part, en effet, la prescription étant, en pareil cas, principalement fondée sur la possession, elle doit, de sa nature, pouvoir s'accomplir malgré les obstacles temporaires qui empêcheraient la personne, au préjudice de laquelle elle procède, de poursuivre actuellement l'exercice effectif de ses droits. D'autre part, le tiers possesseur peut ignorer l'existence des droits qu'on aurait à lui opposer et cette ignorance est même légalement présumée. De là, et à un double point de vue, la nécessité d'une demande interruptive qui, comme mesure conservatoire, peut toujours être formée par ceux-là mêmes dont les droits ne sont que conditionnels (1). On doit d'autant moins hésiter à reconnaître

(1) Le droit de former une demande interruptive se justi-

cette nécessité que l'usucapion et la prescription de droits réels au profit d'un tiers détenteur n'atteindraient plus le but en vue duquel elles ont été admises.

C'est à tort ajoute-t-on, que plusieurs auteurs enseignent que, sous la législation romaine, les droits réels soumis à une condition ne devenaient prescriptibles, même au profit des tiers possesseurs, qu'après l'accomplissement de la condition.

---

fie dans le système actuel, puisque l'évènement qui, dans un contrat translatif de propriété, forme une condition résolutoire du droit de l'une des parties constitue une condition suspensive du droit de l'autre. Mais on a fait observer que ce droit ne serait plus admissible dans l'hypothèse ou la condition ne produirait point d'effet rétroactif. *Pendente conditione*, il y aurait seulement un tiers qui ne possèderait encore aucune espèce de droit, et aucune fiction ne pourrait modifier ce fait brutal

A ce raisonnement, l'on répond de nos jours, qu'il convient désormais de ne plus s'attacher trop étroitement à cette idée ancienne selon laquelle les mesures conservatoires ne sont possibles qu'autant que le créancier justifie d'un droit déjà né et actuel dont l'exécution seule serait temporairement suspendue. C'est là une conception surannée qui porte encore la marque d'un formalisme qui a fait son temps. Aujourd'hui, l'on est à peu près d'accord pour reconnaître que le seul espoir d'un droit à acquérir suffit pour autoriser le créancier à prendre des mesures conservatoires. L'aliénateur sous condition résolutoire pourra donc *pendente conditione*, user de toutes mesures nécessaires pour la protection de son droit. Ce droit, du reste, a sa source dans la volonté de l'acquéreur qui, en traitant, a tacitement reconnu à l'autre partie le pouvoir d'user de toutes voies de droit pour empêcher qu'une cause quelconque ne rende la créance vaine avant l'arrivée de la condition.

Cette opinion repose sur une fausse interprétation de la loi 3, § 3, du Code, 6, 43, Com. de leg., dans laquelle on a voulu voir une application de la maxime : *Agere non valenti non currit præscriptio*. Il suffit, pour faire ressortir l'erreur dans laquelle on est tombé à cet égard, de remarquer que la disposition finale de cette loi place les legs purs et simples sur la même ligne que les legs à terme ou sous condition en écartant la possibilité de l'usucapion ou de la prescription *longi temporis* pour les uns aussi bien que pour les autres. Les jurisconsultes allemands expliquent la constitution précitée en disant que la défense d'aliéner les choses léguées emporte, en ce qui les concerne, une imprescriptibilité de même nature que celle qui protège le fonds dotal. Quoiqu'il en soit, il reste toujours certain que la décision de Justinien avait pour objet spécial de protéger les droits des légataires et qu'elle n'a jamais été étendue aux droits conditionnels conférés par actes entre vifs. Cette décision, fondée sur la faveur toute exceptionnelle qui s'attachait aux legs en droit romain, et que Cujas qualifie *locus singularis*, n'a plus aujourd'hui aucune raison d'être.

Le tiers acquéreur contre lequel réfléchirait une action en résolution à laquelle se trouvait soumis son auteur peut donc, en général, usucaper avant l'ouverture de cette action ; la prescription commence à courir à son profit du jour où il est entré en possession et s'accomplit soit pour 30 ans à dater de ce jour, soit même par 10 à 20 ans, lors-

qu'il possède de bonne foi, et en vertu d'un juste titre.

On lit, au contraire, dans les considérants de divers arrêts, que la règle de l'article 2257 est générale et s'applique aux droit réels aussi bien qu'aux créances (1). La prescription acquisitive, dit-on en ce sens, n'est pas fondée uniquement sur le fait de la possession ; elle suppose aussi l'inaction de la personne contre laquelle elle court, et même son inaction injustifiée. La preuve en est que l'ayant droit, menacé par la prescription, peut toujours l'interrompre en exerçant une action et que même, à défaut d'interruption, la loi suspend à son profit la prescription lorsqu'il est hors d'état d'agir. Ces deux règles prouvent bien que, si la prescription court contre lui, c'est qu'il n'agit pas. Il est donc conforme aux principes de considérer comme inutile, au point de vue de la prescription, tout le temps de la possession écoulé avant l'ouverture de l'action réelle suspendue par une condition, puisque le titulaire du droit futur n'a pas encore pu agir. Sans doute, le possesseur a possédé pendant ce temps ; une des conditions de l'usucapion s'est ainsi réalisée ; mais la personne contre laquelle il avait besoin de prescrire était encore sans action contre lui ; son droit n'était point ouvert, et, par conséquent, il n'était

---

(1) Cass. 9 juillet 1879, D. 79. 1. 343, S. 79. 1. 463 ; Pau, 26 juin 1888, D. 89. 2. 119, S. 89. 2. 215.

point prescriptible. Cette application de l'ancienne maxime *Actioni non natæ non præscribitur* étant conforme aux principes généraux de la matière de la prescription, elle peut se faire. même dans le silence de la loi ; l'article 2257 comporte l'interprétation extensive, puisqu'il n'est pas un texte exceptionnel. D'après M. Chausse, cependant (1), la jurisprudence, en n'admettant pas qu'une condition résolutoire implique, par une corrélation nécessaire, une condition suspensive contraire, et en prenant le parti radical de nier un tel dualisme, méconnaîtrait indirectement l'effet rétroactif de la condition résolutoire, de sorte que la prescription qui court au profit d'un tiers possesseur serait soustraite à l'influence de la rétroactivité.

I. *Donations révoquées pour cause de survenance d'enfant.* — Le législateur du Code civil a réglé les effets de la prescription pour un cas particulier de résolution : celui d'une donation révoquée pour cause de survenance d'enfant. La revendication peut être exercée contre les tiers détenteurs pendant trente ans, à partir du jour de la naissance du dernier enfant du donateur, même posthume, sans qu'il ait de distinction à faire entre ceux qui possèdent ces immeubles en vertu de titres procédant de tiers ou sans titre, et ceux qui les possèdent en vertu de titres émanés du dona-

(1) Rev. crit, 1900, t. XXIX, p.p. 545 et 546.

taire. On a cependant voulu conclure des termes de l'article 966 « ne pourront opposer la prescription pour faire valoir la donation » que les dispositions de cet article ne concernent pas ceux qui possèdent les biens donnés sans titre ou en vertu de titres émanés de tiers ; ces détenteurs, en effet, n'ont pas à invoquer ni à faire valoir la donation, Mais il ne faut pas oublier qu'en votant l'article 966 qui reproduisait littéralement l'article 45 de l'ordonnance de 1731, le Conseil d'Etat a déclaré adopter le droit établi par cette ordonnance, et qu'il était généralement reconnu que l'article 45 s'appliquait aux détenteurs dont il s'agit. En présence de cette jurisprudence, il paraît difficile d'admettre que, dans la pensée des rédacteurs du Code, la prescription de l'action en délaissement compétant au donateur ou à ses ayants droit contre ceux qui possèdent les biens donnés sans titre ou en vertu de titres émanés de tiers devait rester soumise aux règles du droit commun. Dans ce système d'ailleurs, les mots de l'article 966 « ou autres détenteurs » eussent été sans objet, puisque les termes « ses héritiers ou ayants cause» comprenaient, avec les successeurs universels du donataire, ses successeurs à titre particulier directs ou médiats. Quant à la phrase incidente « pour faire valoir la donation », elle se réfère à la situation qui doit d'ordinaire donner lieu à l'application de l'article 966 et ne saurait d'autant moins être considérée comme ayant eu pour but de restreindre à cette situation l'application des dispo-

sitions de cet article, qu'elle se trouvait déjà dans l'article 45 de l'ordonnance de 1731. La prescription ne s'accomplit donc, au profit du tiers détenteur, que par trente ans à partir de la naissance du dernier enfant du donateur. L'article 966 établit ainsi, pour l'hypothèse où les biens donnés se trouvent entre les mains de tiers détenteurs, une double dérogation aux principes généraux. La première consiste en ce qu'il rejette, d'une manière absolue, l'usucapion de dix à vingt ans ; la deuxième, en ce qu'il fait courir l'usucapion de trente ans, non point à partir du jour de l'entrée en possession des tiers détenteurs, mais de celui de la naissance du dernier enfant du donateur.

II. *Donations réductibles.* — En ce qui concerne les donations frappées de réduction, on admet que l'usucapion ne commence à courir que du jour de l'ouverture de la succession. L'héritier à réserve n'a, jusqu'au moment de l'ouverture de la succession, qu'une simple expectative et non un droit même éventuel de réserve. Ne pouvant, avant cette époque, prendre le titre d'héritier, il est sans qualité pour faire des actes, même simplement conservatoires.

III. *Substitutions* — Lorsque des biens ont été frappés de substitution, les appelés sont, après l'ouverture de la substitution, autorisés à demander contre les tiers détenteurs le délaissement

ou la restitution des biens substitués que le grevé a transmis ou livrés à ces derniers, à un titre quelconque. Ils sont également autorisés à faire déclarer ces biens francs et quittes des charges et servitudes auxquelles le grevé peut les avoir assujettis. Les actions qui compétent, à cet égard, aux appelés sont soumises aux prescriptions ordinaires. Le point de départ en remonte, conformément au droit commun, à l'entrée en possession des tiers ou à la date des actes passés par le grevé, sans que l'ouverture de la substitution puisse en empêcher le cours. Cette proposition n'est qu'une application des principes déjà exposés. Demolombe, cependant (XXII, 555), enseigne une opinion contraire. A l'appui de sa manière de voir, cet auteur argumente ainsi : ou bien le grevé a vendu les biens substitués comme tels, et l'acquéreur ne les possède que sous la condition de restitution dont ils se trouvaient affectés dans la main de son auteur ; ou le grevé a vendu ces biens comme lui appartenant, et alors la transcription a dû faire connaître à l'acquéreur les droits conditionnels des appelés. Dans l'un et l'autre cas, le titre de l'acquéreur est vicieux et s'oppose à ce qu'il puisse opposer la prescription : *melius est non habere titulum quam habere vitiosum*. Cette argumentation qui ne serait pas même exacte s'il s'agissait d'une vente consentie par un simple détenteur précaire, puisque le vice de précarité s'efface par la transmission à des successeurs particuliers des biens précairement détenus, est

absolument sans valeur quand il s'agit d'une vente passée par le grevé qui, quoique soumis à la condition de restituer les biens substitués, ne les possède pas moins pour son propre compte, et ne saurait être rangé dans la classe des simples détenteurs précaires. Que le tiers acquéreur des biens substitués soit, en réalité, de mauvaise foi, ou que même, ce qui est contestable, il doive, par la suite de la transcription, être légalement réputé de mauvaise foi, tout ce qui en résultera, c'est qu'il ne pourra pas invoquer l'usucapion par dix à vingt ans ; mais il n'est pas permis d'en conclure que son titre est vicieux et forme obstacle à la prescription de trente ans. Il semble, il est vrai, découler de l'article 33 du titre II de l'ordonnance de 1747 que les tiers acquéreurs ne pouvaient autrefois opposer aux appelés aucune prescription accomplie avant l'ouverture de la substitution, mais le Code n'ayant pas reproduit cette disposition exceptionnelle, on retombe forcément aujourd'hui sous l'empire de la règle du droit commun posée par l'article 2251, aux termes duquel la prescription court contre toutes personnes, à moins qu'elles ne se trouvent dans quelque exception établie par la loi. Des auteurs font cependant, à ce sujet, une distinction. Les prescriptions extinctives et les prescriptions acquisitives qui courent au profit de tiers qui détiennent les biens substitués sans titre ou en vertu de titres non émanés du grevé, ne seraient pas suspendues par la minorité des appelés, car ces prescriptions courent directement con-

tre le grevé au préjudice duquel elles s'accomplissent, et elles ne réfléchissent qu'indirectement contre les appelés dont la minorité, par conséquent, ne peut avoir pour effet de les suspendre. Au contraire, lorsque les tiers acquéreurs tiennent leurs droits du grevé, ce n'est plus contre celui-ci, mais bien contre les appelés que court la prescription qui, pour cela même, resterait suspendue pendant la minorité de ces derniers (1). Cette restriction est regrettable, car le tuteur à la substitution, chargé de la défense des intérêts des appelés, peut prendre des mesures conservatoires.

Section IV

Publicité

Faisons, tout d'abord observer que les actions tendant à la résolution d'un contrat peuvent être exercées indépendamment de toute publicité. Elle n'a été établie, avec sanction effective sur les bases du droit commun que pour un cas particulier de résolution : celui où la résolution est demandée par un précédent vendeur qui n'a pas été payé. (2)

---

(1) Aubry et Rau, VII, § 696, nos 98. 99.

(2) Le 23 mars 1855, art. 7. — Aux termes de la loi belge, les demandes tendant à faire prononcer la résiliation de droits résultant d'actes soumis à la transcription, ne sont recevables qu'après avoir été inscrites en marge de l'inscription ; Bruxelles, 28 mai 1883. D 85-2-45,

Quant à la résolution elle-même, la loi française ne l'a pas assujettie à la transcription ; on ne peut, en effet, la considérer comme translative de propriété immobilière.

Un mode spécial de publicité a cependant été organisé par la loi du 23 mars 1855 lorsqu'un jugement a prononcé la résolution d'un acte transcrit. L'article 4 impose, en effet, à l'avoué qui a obtenu un pareil jugement l'obligation d'en faire opérer la mention en marge de la transcription de l'acte résolu, et ce, dans le mois à dater du jour où ce jugement a acquis l'autorité de chose jugée.

Il ne semble pas que cette règle s'applique aux jugements qui, après avoir reconnu l'existence d'une résolution opérée de plein droit, en consacrent simplement les conséquences ; de pareils jugements ne rentrent pas sous le texte de l'article 4 de la loi du 23 mars 1855, puisqu'ils ne prononcent aucune résolution ; comme il s'agit ici d'une disposition pénale, l'interprétation extensive n'est point admissible. L'opinion contraire est, cependant, plutôt admise.

Un jugement qui donnerait acte d'un acquiescement à la demande en résolution, de même que le jugement d'expédient qui prononcerait conformément à cette demande, serait soumis à la mention ; un jugement, pour être passé d'accord, n'en est pas moins un jugement.

Lorsque l'acte résolu, quoique postérieur au 1er janvier 1856, n'a pas été transcrit, l'avoué qui a obtenu le jugement, est dispensé de toute obliga-

tion d'en faire opérer soit la mention, soit la transcription. S'il s'agissait d'un acte non transcrit ayant acquis date certaine avant le 1er janvier 1856, l'avoué devrait, dans le délai ci-dessus indiqué, faire transcrire le jugement de résolution.

L'avoué qui a négligé de se conformer aux dispositions relatives à la mention ou à la transcription, suivant les cas, du jugement prononçant la résolution, est, pour ce fait, passible d'une amende de 100 francs ; mais le défaut d'accomplissement de ces formalités n'exerce aucune influence sur les effets du jugement qui n'en est pas moins opposable aux tiers.

Lorsque les parties se mettent d'accord sur le fait de la résolution sans recourir à l'intervention du juge, il n'y a pas lieu de mentionner cette résolution en marge de l'acte transcrit. Ce serait, en effet, ajouter aux exigences de la loi du 23 mars 1855 que d'étendre aux actes de résolution amiable une formalité que l'article 4 de cette loi ne prescrit que pour les jugements de résolution ; cette extension est d'autant moins admissible que l'obligation de remplir cette formalité n'est imposée qu'à l'avoué qui a obtenu un pareil jugement et non aux parties elles-mêmes. Mais l'acte qui constate l'accord des parties doit-il être lui-même transcrit ? Pour l'opinion qui reconnaît un effet rétroactif à l'acte de résolution amiable, lorsque cet acte est intervenu pour éviter une résolution judiciaire, la question ne peut être douteuse : les biens rentrant dans les mains de

l'aliénateur, non par l'effet d'une acquisition nouvelle, mais par l'anéantissement de la première aliénation, la transcription ne peut être exigée parce que l'acte n'est pas translatif de propriété. Mais, dans le système que nous avons adopté en traitant de la résolution judiciaire, il faut assimiler à une rétrocession, soumise à la formalité de la transcription, la convention par laquelle la partie qui n'a pas rempli ses engagements, dispense l'autre partie de recourir à la justice pour faire prononcer la résolution du contrat.

CHAPITRE VI

DROIT FISCAL

La formalité de l'enregistrement à laquelle est soumis un contrat translatif de propriété entraîne la perception d'un droit déterminé par les divers articles du tarif et qui varie, notamment, suivant la nature différente ou de la chose transmise, ou du titre de transmission, ou du degré de parenté des parties.

Or, si l'on cherche à déterminer l'influence de la résolution sur les droits qui deviennent exigibles, soit au moment où l'enregistremeut du contrat est requis, soit au moment où la résolution se produit, on se heurte à des difficultés nombreuses. Les principes qui régissent le droit fiscal ne sont pas toujours, en effet, en corrélation étroite avec les principes du droit civil. De cette divergence de règles fondamentales que l'on trouve parfois à la base même de la matière des résolutions naissent des hésitations que des lois récentes n'ont pas toujours réussi à faire disparaître.

Section première

Influence de la résolution sur les droits exigibles lors de l'enregistrement d'un contrat

Deux cas peuvent se présenter :

1° Le contrat a été enregistré avant qu'il ne soit résolu, et tous les droits exigibles ont été versés au Trésor.

2° Le contrat n'était pas encore enregistré au moment où la résolution s'est produite ; à ce cas, il faut assimiler celui où un supplément de droit serait reconnu exigible après l'accomplissement de la formalité.

§ 1. *Droits perçus avant la résolution*

Les principes qui résultaient, en cette matière, de la loi fondamentale des droits d'enregistrement étaient faciles à déduire. En effet, aux termes de l'article 60 de la loi du 22 frimaire an VII, « tout droit perçu régulièrement en conformité de la présente ne pourra être restitué, quels que soient les événements ultérieurs, sauf les cas prévus par la présente ».

Cette disposition, qui n'avait point été admise sous l'empire de l'ancienne législation fiscale, constituait l'un des principes essentiels de la législation relative aux droits d'enregistrement : « C'est,

dit Demante, n. 12, une règle sévère fondée sur l'intérêt général qui modifie les déductions du droit pur ». Ainsi que le fait remarquer Merlin (1) et que l'ont reconnu après lui l'avis du Conseil d'Etat des 18-22 octobre 1808 et la jurisprudence, l'un des motifs de l'article 60 avait été d'empêcher que, par des conventions frauduleuses, on ne paralysât, au préjudice du Trésor public, le recouvrement des droits auxquels les contrats donneraient ouverture. Son but avait été également d'assurer la fixité des ressources du Trésor afin de lui conserver la disposition des voies et moyens financiers sur lesquels il avait dû compter pour le payement des dépenses du budget.

Sous l'empire de la loi de frimaire, il suffisait donc pour maintenir un droit payé au Trésor qu'il ait été régulièrement perçu. Or, une perception est régulière toutes les fois que le receveur a fait une exacte application du tarif et une juste application de la loi aux actes produits et aux déclarations des recevables : « Le droit régulièrement perçu, disent MM. Championnière et Rigaud, IV, 395 et suiv., est celui qui, au moment où la formalité a été donnée, était exactement déterminé par la véritable nature de l'acte ou de la mutation, dont la quotité est celle que le tarif a fixée et qui a été liquidé sur les valeurs réelles établies suivant la loi ; en d'autres termes, c'est

---

(1) Merlin. Rép. v° Restitut. de droit, n° 2.

le droit perçu dans l'observation rigoureuse des règles d'exigibilité et de liquidation ». La jurisprudence est nettement fixée sur ce point.

L'obligation soumise à une éventualité de résolution reçoit une exécution actuelle comme l'obligation pure et simple. L'acte résoluble opère actuellement transmission ou obligation. Le droit proportionnel est donc immédiatement exigible. Quant à la résolution, bien qu'elle soit rétroactive dans ses effets, elle est par elle-même un événement ultérieur auquel l'article 60 de la loi du 22 frimaire an VII refusait toute influence sur la perception ; les droits perçus étaient définitivement acquis au Trésor.

L'article 60, dont nous venons de faire le commentaire, a fini par céder aux vives attaques dont il a été l'objet devant le Sénat (1) et son abrogation a été prononcée par la loi du 18 janvier 1912 (2).

Cependant, en ce qui concerne les droits perçus sur un contrat avant sa résolution et sous les réserves ci-après énoncées, les anciens errements doivent encore être suivis.

La loi du 18 janvier 1912, en effet, en mettant fin au régime d'exception sous lequel se trouvait placée la perception des droits d'enregistrement et en tendant ainsi à replacer sous l'empire du droit

---

(1) *J. Off.* du 25 juin 1910, p.p. 1556 et suiv.

(2) Instruction de la Régie, n° 3337. Rapport de M. Duffonsat au Sénat, annexe n° 381. *J. Off.* du 25 janvier 1911.

commun la restitution des droits perçus, n'en a pas moins apporté d'importantes restrictions au principe du remboursement.

Considérant que la résolution d'un contrat, procédant d'un événement postérieur à l'acte ou dépendant de la volonté d'un des contractants, peut se prêter aux combinaisons frauduleuses les plus variées, et pensant que les restitutions motivées sur la résolution d'un contrat imposeraient au Trésor des charges trop considérables, le législateur a exclu du bénéfice de la restitution les droits régulièrement perçus sur les actes ou contrats ultérieurement révoqués ou résolus par application des articles ci-après du Code civil :

1° article 954 (révocation des donations entre-vifs pour cause d'inexécution des conditions) ;

2° article 1183 (résolution de la convention par suite de l'accomplissement d'une condition résolutoire) ;

3° article 1184 (résolution d'un contrat synallagmatique pour les cas où l'une des deux parties ne satisfait point à son engagement) ;

4° article 1654 (résolution de la vente pour défaut de paiement du prix ;

5° article 1659 (exercice de la faculté de rachat ou de réméré réservée au profit du vendeur) ;

Dans cette énumération limitative, le législateur n'a pas compris tous les cas de résolution et cet oubli peut devenir la source de sérieuses difficultés pour les cas non spécialement prévus.

Il semble, cependant, qu'on peut tout d'abord, écarter de la discussion les cas de résolution conventionnelle. En énonçant l'article 1183, le législateur a exclu, en effet, de la restitution les droits perçus sur tous les contrats résolus en vertu de l'accomplissement d'une condition résolutoire stipulée par les parties. Qu'importe que la vente a réméré ait été comprise dans les exceptions et qu'on n'ait pas parlé du pacte de rétrocession, du retour conventionnel, de la substitution ; ces différents contrats sont affectés, dès leur origine, d'une condition résolutoire qui a sa naissance dans la convention expresse des parties ; la restitution ne peut, par conséquent, avoir lieu (1).

La même solution s'impose pour les cas de résolution judiciaire. Ils sont, en effet, compris dans la généralité des termes de l'article 1184. L'énonciation de cas spéciaux ne doit pas exclure ceux qui ne sont qu'une application du principe général. La résolution judiciaire sera donc sans influence sur la perception effectuée.

Seuls, les cas de résolution légale semblent être restés en dehors des prévisions du législateur.

---

(1) Le législateur aurait peut-être dû autoriser la restitution lorsque le contrat est résolu par l'événement d'une condition résolutoire; mais, comme la convention n'en a pas moins produit des effets et que l'impôt s'attache surtout aux faits, il aurait été juste de retenir une partie du droit proportionné au temps pendant lequel le contrat aurait produit ses effets, par analogie avec ce qu'a décidé l'article 40 de la loi du 28 avril 1816 pour le cas de retour de l'absent.

Pour eux, la règle de la restitution doit reprendre son empire. Toutefois, cette restitution ne pourra être accordée que si la résolution satisfait à la condition générale insérée au deuxième paragraphe de l'article unique de la loi du 18 janvier 1912. Cette loi porte, en effet, que, pour motiver le remboursement de l'impôt, la résolution doit être prononcée par le juge ; de plus, il faut que le jugement ou l'arrêt qui la prononce soit passé en force de chose jugée.

On pourrait déduire de cette seule disposition que la résolution légale, pas plus que la résolution conventionnelle, ne doit exercer aucune influence sur les perceptions effectuées lors de l'enregistrement d'un contrat. Dans ces cas, en effet, la résolution a sa cause dans certains faits prévus par la loi ou par les parties ; ces événements peuvent être l'objet de contestations devant les tribunaux ; mais on ne peut pas dire, même dans ces circonstances, que la résolution est judiciaire. Il ne semble pas, cependant que l'interprétation de la loi de 1912 doive être aussi restrictive. Lorsque la résolution résultera d'une décision du juge et qu'on se trouvera en dehors des exceptions prévues par la loi, la restitution devra être ordonnée.

D'après la doctrine suivie par l'Administration, les jugements et arrêts d'expédient rendus sur le consentement des parties ne constituent pas des décisions judiciaires au sens de la loi nouvelle : ils sont l'œuvre des parties plutôt que celle du juge qui se borne à sanctionner une résolution pure-

ment volontaire. D'après une autre opinion, au contraire, ils constituent, tant au fond que dans la forme, de véritables jugements ne pouvant être attaqués que par les voies de recours ouvertes contre les jugements et susceptibles d'acquérir l'autorité de la chose jugée.

Une autre restriction au principe du remboursement résulte de l'article 61 n° 1, alinéa 2, de la loi du 22 frimaire an VII, suivant lequel les parties sont non recevables, après deux années à compter du jour de l'enregistrement, pour toute demande en restitution des droits perçus. D'après le même article, dernier alinéa, cette prescription peut être suspendue par des demandes signifiées et enregistrées avant l'expiration du délai. Mais les droits perçus sont irrévocablement acquis au Trésor si l'événement qui en motive la restitution se réalise plus de deux ans après la date à laquelle ils ont été perçus. Il en serait ainsi, notamment, dans le cas où un jugement, prononçant la résolution d'un contrat à une date antérieure à l'échéance de la prescription biennale, ne viendrait à acquérir force de chose jugée qu'après l'expiration du délai de deux ans à partir du jour de l'enregistrement de l'acte. On soutient, il est vrai, que, quelque généraux que soient les termes de l'article 61 précité, le législateur de l'an VII n'a pas visé les droits conditionnellement restituables. La loi du 22 frimaire, dit-on en ce sens, n'autorise la restitution, que des droits indûment perçus et de ceux qui ont été acquittés au sujet d'actes dont l'enregistrement

antérieur résulte des justifications des parties. Dans tous les cas, les parties peuvent agir aussitôt l'enregistrement effectué ; leur droit naît du paiement qu'elles font, et l'exercice n'en est suspendu par aucune condition ; on ne pouvait donc logiquement assigner à la prescription d'autre point de départ que la date de ce paiement. Mais il est impossible que le législateur ait eu en vue dans l'article 61 des droits dont la cause viendrait à être supprimée par la réalisation d'événements ultérieurs, puisqu'il venait d'en prohiber la restitution dans l'article 60. L'application, dans toute l'étendue de ses termes et sans distinction, de l'article 61 dépasserait son but et se trouverait en opposition manifeste avec son motif. La réalité est que cet article n'a pas réglé le point de départ de la prescription relativement à la restitution des droits dont l'exigibilité est soumise à une condition résolutoire. Or, il est de principe qu'en toute matière où la loi spéciale est restée muette, la loi générale reprend son empire ; la question est, par conséquent, soumise au droit commun qui résulte en la matière de l'article 2.257 du Code civil. Il s'ensuivrait que la prescription des droits devenus restituables par suite d'événements ultérieurs ne commencerait à courir qu'à compter de la réalisation de ces événements (1).

---

(1) Le Parlement est actuellement saisi d'une proposition de loi fixant le délai de la prescription à : 1° dix ans à comp-

Notons enfin que la loi du 18 janvier 1912 n'est applicable qu'aux actes enregistrés et aux déclarations reçues à partir du jour où cette disposition sera entrée en vigueur, c'est-à dire, à l'expiration du délai fixé par le décret du 5 novembre 1870. Doivent donc être considérés comme définitivement acquis au Trésor tous les droits régulièrement perçus sur un contrat résoluble antérieurement à la mise en vigueur des nouvelles dispositions.

§ 2. *Droits non perçus au moment où la résolution se produit.*

La loi du 18 janvier 1912 laisse de côté le cas où les droits exigibles sur un contrat n'ont pas été acquittés lors de sa résolution. La question de savoir si l'Administration peut en poursuivre le recouvrement est l'une des plus délicates de celles auxquelles donne lieu l'interprétation de la loi du 22 frimaire, an VII.

La doctrine unanime des auteurs s'est prononcée pour la non-perception des droits. Cette opinion qui refuse au Trésor le droit de percevoir l'impôt proportionnel sur les actes après leur résolution se fonde sur les considérations suivantes :

---

ter du jour de l'enregistrement, et 2° un an à partir du jour où les droits sont devenus restituables (proposition de M. le député Joseph Durand déposée le 4 mars 1912.

D'après les règles consacrées par les art. 1235, 1376 et suivants du Code civil, il y aurait lieu de restituer les droits perçus pour une mutation résultant d'un acte qui, postérieurement à l'enregistrement, a été résolu rétroactivement. Une exception à ces règles a été introduite par l'article 60 de la loi de frimaire dont les dispositions ont été reproduites dans la loi du 18 janvier 1912. Quelle que soit la cause de cette exception, qu'elle ait été admise pour assurer la stabilité de la comptabilité financière, pour éviter des collusions frauduleuses, ou plutôt dans le but principal d'augmenter les ressources du Trésor ; il n'en est pas moins vrai que la règle du nouvel article 60 est une exception qui doit être strictement restreinte dans les limites que le législateur a fixées. Or, l'article 60 se borne à prohiber la restitution des droits perçus. Si donc un droit n'a pas été perçu pour une cause quelconque, soit par la négligence du préposé, soit même par la fraude du contribuable, on ne se trouve plus dans les termes de l'exception ; le droit commun reprend son empire, et l'on ne peut exiger des droits ou des suppléments de droits de mutation quand il est établi qu'aucune mutation ne s'est opérée. Sans doute, en général, les droits sont acquis au Trésor, pour les mutations immobilières et celles de fonds de commerce, par le seul fait de l'existence de l'acte qui les constate ; mais cette règle, déduite de l'économie de la loi de frimaire ne ferait pas obstacle à la restitution, en cas de résolution du contrat, si la

disposition de l'article 60 n'existait pas. Or, cet article, se bornant à prohiber la restitution des droits perçus, ne peut justifier la demande de droits non perçus pour une mutation qui n'a pas existé.

Ce raisonnement n'a pas convaincu l'Administration qui, pendant longtemps, a soutenu, en s'appuyant sur l'article 60 de la loi du 22 frimaire an VII, que, lorsque la créance du Trésor à raison d'un acte ou d'une mutation a pris naissance, lorsqu'en un mot les droits dont la loi subordonne l'exigibilité à certains faits juridiques qu'elle détermine, sont acquis au Trésor par la réalisation de ces faits, les événements ultérieurs n'ont aucune influence soit pour faire restituer ces droits s'ils ont été définitivement perçus, soit pour s'opposer à leur recouvrement s'ils sont encore dus. Elle en concluait que la résolution, même prononcée en justice, de l'acte ou de la mutation, avant que la perception ne fût faite, laissait subsister dans son intégralité la créance du Trésor. Cette thèse avait souvent prévalu en jurisprudence. Elle sembla définitivement condamnée par l'arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation du 28 janvier 1890 (1), aux termes duquel l'article 60 de la loi du 22 frimaire an VII doit être littéralement interprété et ne s'applique qu'aux droits régulièrement perçus, à

---

(1) S. 90-1-225, D. 90-1-177 ; Instruction de la Régie, n° 2.790, § 6.

l'exclusion des droits dus. Mais, en prenant cette décision pour règle, l'Administration en limita la portée à l'espèce qui y avait donné lieu, c'est-à-dire, au cas où un contrat était annulé pour cause de nullité. Si, au contraire, il y avait résolution, le recouvrement des droits dus pouvait être poursuivi. Le Tribunal de la Seine avait, en effet, décidé que le jugement qui prononce la résolution d'une vente pour défaut du paiement du prix, après le versement d'un acompte par l'acquéreur, faisait obstacle à la réclamation du droit de vente quand le contrat résolu n'avait pas été enregistré (1). L'Administration avait autorisé l'exécution de ce jugement et semblait y avoir adhéré ; mais, sur son pourvoi, la Chambre civile de la Cour de cassation s'est prononcée en sens contraire par un arrêt du 16 mars 1898 (2).

La doctrine administrative se base sur la distinction qui existe entre la nullité et la résolution d'un contrat. La nullité qui affecte un acte translatif de propriété empêche le contrat de se former, et la mutation de s'opérer valablement. Tant que cette nullité n'a pas été judiciairement reconnue et que le contrat subsiste en apparence, l'impôt est dû, et le paiement peut en être poursuivi, parce que l'Administration n'est pas juge de la validité des actes ; mais, dès que la nullité a été prononcée

---

(1) Seine, 26 février 1892, S. et J. P. 93, 2-151.

(2) S. 99-1-49, D. 98-1-237 ; Instruction de la Régie, n° 2.967, § 6.

par jugement, l'impôt cesse d'être exigible, parce qu'il est alors constaté qu'il n'y a pas eu réellement de contrat. La situation est toute différente en matière de résolution de contrat ; dans ce cas, en effet, un lien de droit s'est formé, une mutation s'est opérée et elle a eu toute la force et toute la validité que la loi attache aux contrats parfaits. Il importe peu, dès lors, que les effets de cette transmission aient cessé au bout d'un temps plus ou moins long. Ici, on se trouve en présence non pas d'une apparence disparue, mais d'une réalité, d'un lien juridique parfait qui a cessé d'être, mais qui a existé et qui a produit tous ses effets.

La loi fiscale, du reste, considère comme emportant mutation et soumet, en conséquence, au droit proportionnel de rétrocession les jugements qui déclarent résolu pour inexécution des conditions un contrat qui était lui-même translatif. Les effets rétroactifs produits en droit civil par ces jugements n'existent pas en droit fiscal. Or, si les décisions de cette nature devaient être, en ce qui concerne la perception, regardées comme anéantissant rétroactivement le contrat résolu, de telle sorte que la première mutation fût réputée ne s'être jamais réalisée, il est clair qu'il serait impossible de les considérer comme emportant eux-mêmes mutation. Si ce raisonnement pouvait être soutenu sous l'empire des dispositions de la loi de frimaire qui régissaient la matière des résolutions, il n'en est plus de même sous la législation actuelle. La loi du 18 janvier 1912, en effet,

a confondu dans un même texte les annulations et les résolutions. Les jugements ou arrêts qui les prononcent sont, sans distinction, exonérés du droit proportionnel de mutation. Il faut donc, du moins pour les contrats dont la résolution a été prononcée postérieurement à la promulgation de la loi, reconnaître à l'arrêt du 28 janvier 1890 une portée générale. Il en résulte que l'action du Trésor est irrecevable dès lors qu'elle a pour objet des droits dus sur un contrat résolu, et il en est ainsi, bien que la contrainte en paiement des droits ait été signifiée avant la résolution. Cette règle ne comporte qu'un seul cas d'exception : celui où la résolution du contrat n'intervient que postérieurement à un jugement passé en force de chose jugée et contenant condamnation du contribuable à payer les droits réclamés. Ce jugement de condamnation équivaut à paiement, et les droits auxquels il se rapporte devant être considérés comme perçus, ils tombent sous l'application du nouvel article 60 et ne peuvent subir l'influence des événements postérieurs ; c'est là une concession faite au principe de l'autorité de la chose jugée qu'il serait difficile de ne pas accorder.

La règle que nous venons d'énoncer, d'après laquelle l'action du Trésor tombe quand la convention est résolue, n'est applicable que si la résolution est prononcée en justice. En droit fiscal, en effet, la résolution volontaire est assimilée à une rétrocession ; elle n'a d'effet que pour l'avenir et laisse subsister la mutation originaire au regard

de l'Administration qui est un tiers pour le recouvrement de l'impôt.

Au cas où le contrat est résolu par une décision du juge, il faut assimiler celui où la résolution se produit de plein droit, en dehors d'une volonté des parties manifestée postérieurement à la conclusion du contrat, ce qui se produira lorsque la mutation non encore imposée était affectée d'une condition résolutoire. De même, si une donation est révoquée pour cause de survenance d'enfant, l'Administration ne pourra poursuivre le recouvrement du droit de donation s'il n'a pas été perçu.

Pour un contrat spécial, la vente d'une maison individuelle à bon marché, il existe une disposition légale réglementant l'exigibilité des droits qui peuvent être dus au moment où la résolution se produit. Aux termes de l'article 10, al. 2, de la loi du 12 avril 1906, « lorsque le prix aura été stipulé payable par annuités, la perception du droit de mutation pourra, sur la demande des parties, être effectuée en plusieurs fractions égales, sans que le nombre de ces fractions puisse excéder celui des annuités prévues au contrat, ni être supérieur à cinq. » La loi dispose ensuite que, dans le cas où la résolution de la vente interviendrait avant le paiement complet du droit de mutation, les termes acquittés ou échus depuis plus de trois mois resteraient acquis au Trésor, tandis que les autres tomberaient en non-valeur. Pour l'interprétation de cette disposition, l'on doit considérer comme irrecouvrables les termes qui ne

seraient devenus exigibles que par suite du retard apporté au paiement du terme antérieur.

Section II

Droits exigibles sur l'acte constatant la résolution d'un contrat

La loi fiscale, si elle a considéré, et avec raison, la rétrocession comme opérant une transmission et l'a soumise aux mêmes droits que la vente, n'a assujetti nulle part la résolution au droit proportionnel. Le législateur a omis sciemment ou volontairement de reproduire la disposition de la déclation du 20 mars 1708 qui établissait le droit de centième denier sur les résolutions volontaires. De cette omission résultent les nombreuses difficultés de la matière. On peut cependant remarquer que la loi de l'impôt n'exempte les résolutions du droit proportionnel que dans certains cas et sous certaines conditions déterminées et on peut en conclure que la résolution intervenue en dehors des conditions de la loi fiscale est, par une dérogation aux principes du droit civil, passible du droit proportionnel. C'est, du reste, un principe fondamental de la perception des droits d'enregistrement que toute mutation de propriété est sujette au droit proportionnel. Les biens qui, par l'effet juridique d'une convention, ont passé d'une tête sur une autre tête, ne peuvent être replacés sur la première qu'au moyen d'une revente ou d'une

rétrocession. Toute résolution constituant ainsi, en droit fiscal, une seconde mutation est donc passible du droit proportionnel.

§ 1. — *Résolution prononcée en justice*

Pendant longtemps, l'Administration a soutenu que la résolution, même lorsqu'elle résultait d'une décision judiciaire, était passible du droit de mutation.

La loi du 22 frimaire an VII contenait, il est vrai, une disposition aux termes de laquelle les jugements portant résolution de contrat ou de clause de contrat pour cause de nullité radicale n'étaient assujettis qu'au droit fixe (art. 68, § 3, n° 7) ; mais, dans cet article, il ne s'agissait pas de résolution proprement dite, mais plutôt de l'annulation d'un contrat nul : « Une nullité radicale, disait Merlin devant la Chambre civile, c'est celle qui existe à l'instant où le contrat se passe, qui, dès lors, en affecte la substance, qui, dès lors, le détruit jusque dans sa racine, qui, dès lors, l'empêche de se former légalement » (1). L'interprétation de l'éminent jurisconsulte a été constamment adoptée par la Cour de cassation (2).

Un auteur, toutefois, avait, par une interpréta-

(1) Merlin, quest. de droit, V° Enreg., § 3

(2) Cass. 24 décembre 1877, S. 78. 1. 82, J. P. 78, 168, D. 78. 1. 353 ; Instruction de la Régie, n° 2.592 § 6.

tion particulière des errements de l'ancienne législation, tenté de soutenir qu'au point de vue fiscal les nullités radicales prévues par l'article 68 de la loi de frimaire étaient toutes celles dont l'effet remontait à l'origine de la convention. Selon lui, il n'y avait pas à se préoccuper de la cause de la résolution pourvu qu'elle rétroagisse à la racine de la convention annulée (1). Cette opinion ne fut pas admise. Par l'article 68, le législateur n'avait pas voulu opposer deux classes de nullité l'une à l'autre, mais deux classes d'anéantissement de contrats : celle qui découle d'une nullité proprement dite, et celle qui dérive d'une autre cause. Il était, sans doute, inutile de dire « nullité radicale » ; il aurait suffi de parler de nullité sans épithète ; mais on avait voulu préciser afin d'éviter toute confusion et d'exclure les résolutions qui ont pour cause un fait postérieur au contrat.

Une exception, toutefois, avait été apportée au principe de l'exigibilité du droit de mutation sur les jugements prononçant la résolution d'un contrat. L'article 12 de la loi du 27 ventôse an IX n'assujettissait, en effet, qu'au droit fixe les jugements portant résolution de contrats de vente pour défaut de paiement quelconque sur le prix de l'acquisition, lorsque l'acquéreur n'était point entré en jouissance. Ce texte spécial, qui avait eu pour but de tempérer la rigueur de la jurisprudence

(1) Toullier, liv. III, tit. III, nos 542 et suiv.

fiscale, s'inspirait uniquement des distinctions et des subtilités de l'ancien droit. Les principes de l'ancien droit français ne permettaient pas, en effet, au vendeur non payé d'obtenir la rentrée en possession de son bien ; c'était même une maxime attestée par Loisel, liv. III, tit. IV, règ. 6 « qu'en France on n'a pas plutôt vendu la chose qu'on n'y a plus rien ». Une sorte de condition suspensive était, il est vrai, sous-entendue dans le cas où le prix avait été stipulé payable comptant ; mais si le vendeur avait donné terme, ou avait suivi de toute autre manière la foi de l'acquéreur, la propriété se trouvait irrévocablement transmise ; la résolution ne pouvait plus être que volontaire et donnait nécessairement ouverture à de nouveaux droits. Cette solution ne fut pas, toutefois, uniformément admise. Les feudistes distinguèrent : ils reconnurent que le droit était dû si la reprise avait lieu pour un prix différent, ou si la vente avait été doublement exécutée par la délivrance et par un paiement partiel ; mais ils soutinrent que les lods n'étaient plus exigibles dans tous les cas où la résolution était nécessaire et où les choses restaient entières au moment de la reprise de l'immeuble. La même distinction était suivie par la perception du centième denier.

La loi du 27 ventôse an IX ne se trouva plus en harmonie avec les principes formulés par le Code civil. Puisque, dit Demante, I, 280, « la circulation de la propriété est tout à fait indépendante du paiement d'un acompte sur le prix et de l'en-

trée en jouissance de l'acquéreur, il est inconséquent de faire dépendre de l'une de ces circonstances l'exigibilité du droit proportionnel sur le jugement de résolution ». Aussi avait-on soutenu que l'article 12 de la loi de ventôse avait été implicitement abrogé par le Code civil et que la résolution pour défaut du paiement du prix était, en toute hypothèse, soustraite au droit de mutation.

Mais cette opinion fut repoussée par la Cour de cassation (1) et par les auteurs : « D'une part, dit M. Wahl, I, 588, il n'est pas sûr que la législation civile antérieure à nos codes refusât l'effet rétroactif à la résolution pour défaut de paiement du prix ; il y avait, sur ce point, de grandes difficultés. D'autre part, en tout cas, un texte qui, même sur le fondement de principes civils modifiés depuis, pose une règle de droit fiscal ne peut être abrogé que par un autre texte fiscal ».

Ce texte est intervenu (2). La loi du 18 janvier 1912, en effet, exempte du droit proportionnel de mutation toute résolution prononcée par jugement ou arrêt. Cette disposition qui tend à mettre en harmonie les principes du droit civil et ceux du droit fiscal, en ce qui concerne les effets de la résolution des contrats prononcée en justice, a

---

(1) Cass. 16 mars 1898, S. 99-1-49, D. 98-1-237 ; Instruction de la Régie, n° 2967, § 6.

(2) Un texte existait déjà pour les ventes de maisons à bon marché construites dans les conditions fixées par la loi du 30 novembre 1894 (art. 10, al. 7 de cette loi).

une portée générale. L'immunité qu'elle édicte s'applique à tous les contrats translatifs résolus par une décision du juge, quelle que soit la cause de résolution. Les distinctions précédemment admises par l'application des dispositions exceptionnelles des articles 68, § 3, n° 7 de la loi de frimaire et 12 de la loi de ventôse ne doivent plus être observées. Il importe de ne pas perdre de vue que, d'après la doctrine administrative, les jugements et arrêts d'expédient, rendus sur le consentement des parties, ne constituent pas des décisions judiciaires au sens de la loi nouvelle ; ils sont l'œuvre des parties plutôt que celle du juge qui se borne à sanctionner une résolution purement volontaire. A ce titre, ces décisions continuent à être passibles du droit de mutation conformément à la jurisprudence antérieure de la Cour de cassation. Il faut enfin ajouter que, seuls, les jugements et arrêts de résolution rendus postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi bénéficieront de l'exemption du droit de mutation édictée par cette disposition.

§ 2. *Résolution ne résultant pas d'une décision judiciaire*

La question de savoir si la résolution résultant de l'événement d'une condition résolutoire donne lieu à la perception du droit proportionnel lorsqu'elle est constatée par un acte amiable ou lors-

qu'elle est exécutée sans acte est une des plus difficiles de la matière de résolutions.

Malgré les doutes qui se sont élevés, il paraît certain que, dans le droit féodal, les résolutions prononcées par contrat étaient soustraites à l'impôt aussi bien que les résolutions prononcées en justice, dès lors qu'elles se rattachaient à une clause du contrat résolu, c'est-à-dire qu'elles avaient un caractère rétroactif en vertu d'une clause résolutoire expresse. Au surplus, les règles des droits seigneuriaux étant exclusivement basées sur les principes du droit privé, il eût été surprenant, d'une part que la jurisprudence et la doctrine assimilassent une résolution rétroactive à une rétrocession, d'autre part qu'elles fissent une distinction entre la résolution prononcée en justice et la résolution amiable dont les effets civils étaient les mêmes. La législation du centième denier avait assujetti au droit les résolutions volontaires de ventes, les arrêts, jugements, sentences, et généralement tous actes translatifs et rétrocessifs de propriété immobilière (Déclaration du 20 mars 1708, art. 6) ; mais cette disposition ne s'appliquait pas aux résolutions volontaires résultant de l'événement d'une condition résolutoire.

La question de savoir si, sous l'empire des lois fiscales actuellement en vigueur, la constatation volontaire de l'accomplissement de la condition résolutoire stipulée dans un contrat donne ouverture au droit proportionnel est vivement controversée en doctrine.

Dans une première opinion (1), on soutient que la règle posée par la loi organique du 22 frimaire an VII (art. 69, § 7, n° 1), complétée par la loi du 18 janvier 1912, serait l'assujettissement, comme rétrocesssion, de tout acte volontaire portant résolution. L'exception n'existerait que pour le cas où la résolution est constatée par un jugement. La résolution de contrats par l'événement d'une condition résolutoire stipulée ne rentrant pas dans cette exception, elle serait donc nécessairement soumise au droit proportionnel. Du reste, cette doctrine est conforme au principe résultant de l'économie générale de la loi fiscale, et aujourd'hui bien constant en jurisprudence, que l'impôt de mutation est perçu d'après la propriété apparente. Dès qu'il s'opère dans une situation juridique un changement apparent qui déplace les valeurs, la mutation existe et donne ouverture à l'impôt, quand même elle ne serait pas reconnue par le droit commun ou qu'elle y revêtirait un autre caractère. Toute résolution d'un contrat translatif implique, en droit fiscal, bien qu'elle opère rétroactivement, une nouvelle mutation. Le législateur n'a pas voulu qu'on pût éluder le paiement de l'impôt sur des actes volontaires qui auraient déguisé de véritables rétrocessions. Il n'y a d'exception à cette règle que pour le cas où la

---

(1) Naquet, E. I, 107 et suiv. ; Garnier, R. G. V° Résol., n° 386.

résolution est prononcée, pour quelque cause que ce soit, par jugement ou arrêt. Tout acte de résolution qui ne rentre pas dans cette exception doit être, en conséquence, considéré comme une rétrocession possible du droit proportionnel.

Ces arguments, bien qu'ils aient une très grande force, laissent cependant des doutes sérieux à certains auteurs qui inclinent à penser que la question comporte aujourd'hui encore une solution identique à celle qui avait prévalu dans l'ancien droit (1) : Pour assujettir, disent-ils au droit proportionnel la résolution d'un contrat, il faudrait que la loi de l'impôt l'eût soumise à ce droit. Or, aucun texte n'a prévu les résolutions volontaires de contrats. L'arbitre 69, § 3, n° 7 de la loi de frimaire a bien établi le droit de mutation sur les ventes, reventes, cessions, rétrocessions et tous autres actes translatifs de propriété, et l'article 4 de la même loi a posé ce principe fondamental, en matière de perception, que le droit proportionnel est établi pour toute transmission de propriété, mais ces textes sont inapplicables à la résolution qui est entièrement distincte de la rétrocession. La résolution, par l'événement d'une condition résolutoire, n'est pas une revente ; elle n'a rien de volontaire ; en droit, elle n'opère pas de mutation même apparente de la propriété ; elle a un effet

---

(1) Championnière et Rigaud, I. 464 ; Demante, I, 42 ; Wahl, I, 592 et suiv., Maguéro, T. A., v° Résol., n° 103 ; Dictionnaire des droits d'Enreg., v° Résol. n° 286.

rétroactif même à l'égard des tiers, sauf en ce qui concerne la restitution des droits perçus, l'effet rétroactif est opposable à l'Administration : appliquer les articles 4 et 69 de la loi de frimaire à la résolution, ce n'est pas même agir par analogie, car il n'existe aucune analogie entre la résolution et la revente; c'est créer une disposition qui n'existe pas dans la loi. Enfin, sans aller jusqu'à dire que la théorie de la propriété apparente n'existe pas dans la loi, il faut reconnaître qu'on ne saurait appliquer cette théorie à la matière des résolutions sans confondre la mutation avec sa preuve; car, si un changement dans la possession est une preuve ou plutôt une présomption de changement de propriété, la preuve contraire est admise et un changement de possession, sans changement de propriété, n'est pas passible du droit de mutation.

La question a été récemment soumise au tribunal de la Seine, qui, par un jugement du 2 mars 1907, s'est prononcé dans le sens de la dernière opinion. Il n'est guère probable que l'Administration prenne pour règle la décision précitée.

Quelle solution doit-on donner quand aucun acte n'est dressé pour constater l'accomplissement de la condition résolutoire? Garnier, qui admet l'exigibilité du droit proportionnel dans tous les autres cas, enseigne, n° 387, que, si la résolution convenue s'opérait sans un nouvel acte lors de l'accomplissement de la condition, l'Administration ne pourrait poursuivre le vendeur comme nouveau possesseur, en vertu de l'article 4 de la

loi du 27 ventôse an IX. Mais ce raisonnement est la condamnation même du système suivi par le même auteur, Si, en effet, l'on soutient que toute résolution volontaire opérée même en vertu d'une condition résolutoire stipulée, constitue une rétrocession ou une revente, par une conséquence nécessaire, l'ancien possesseur qui reprend possession de l'immeuble par lui aliéné doit les droits de mutation s'il ne justifie pas d'une résolution exonérée du droit proportionnel par la loi du 18 janvier 1912.

Une question reste à résoudre : Le droit de transcription doit-il être ajouté au droit proportionnel d'enregistrement auquel donne lieu, en général, la résolution amiable d'un acte constatant une mutation immobilière ? ce droit doit-être ajouté lors de l'enregistrement, au droit fixe auquel, selon certains auteurs, donnent lieu les résolutions volontaires ? En matière civile, la résolution qui procède d'une cause ancienne et nécessaire résout les droits réels et les charges dont l'immeuble est grevé du chef du nouveau propriétaire évincé ; en un mot, elle rétroagit à l'égard des tiers et rend inutile la purge des hypothèques. Le droit de transcription édicté par l'article 54 de la loi du 28 avril 1816 ne peut donc être dû, l'acte de résolution n'étant pas de nature à être transcrit. Cette conséquence, toutefois, ne s'applique pas aux conventions intervenues entre les parties pour révoquer un contrat par suite de l'inexécution des engagements pris par l'une d'elles ; elles doivent

être assujetties au droit de 7 o/o qui comprend à la fois le droit de mutation et le droit de transcription.

§ 3. *Cas particuliers*

Dans quelques cas de résolution, les règles à suivre ont été fixées soit par la loi, soit par la doctrine administrative.

1. *Vente à réméré.* — La loi du 22 frimaire an VII est, pour ce contrat, en parfait accord avec les principes de la loi civile. Elle tarife au simple droit de 0.50 °/₀, c'est-à-dire, au droit de quittance « les retraits exercés en vertu de réméré par actes publics dans les délais stipulés ou faits sous signatures privées et présentés à l'enregistrement avant l'expiration de ces délais » (art. 69, § 2, n° 11 et § 7, n° 6). La circonstance que le retrait, au lieu d'être exercé contre l'acquéreur primitif, l'est contre un second acquéreur ou tout autre tiers détenteur n'est d'aucune influence sur la perception à laquelle l'acte de retrait donne ouverture. Mais le droit de mutation deviendrait exigible si le retrait était exercé par un cessionnaire à titre onéreux du vendeur ou par un donataire particulier de la faculté de rachat ; dans ces deux cas, la résolution deviendrait elle-même le titre d'une mutation.

Sous l'ancienne législation, on attribuait au pacte de rétrocession la même influence que celle

du pacte de réméré sur la perception des lods et ventes : « De même qu'il n'est pas dû de lods, dit Sudre (Des lods, § 10 n° 23), lorsque le vendeur reprend son bien en vertu du pacte de rachat, il n'en est pas dû non plus lorsque l'acquéreur le force de le reprendre en vertu d'une stipulation portée par le contrat ». Une disposition de la loi n'ayant pas, comme en matière de réméré, prononcé expressément l'exemption du droit de mutation, la question doit recevoir la même solution que dans le cas d'un contrat soumis à une condition résolutoire.

II. *Retour conventionnel.* — La doctrine administrative écarte la perception du droit proportionnel en matière de retour conventionnel. D'après une décision du Ministre des finances du 29 décembre 1807, « lorsque cette clause est formellement exprimée dans la donation, le donateur entre dans le bien donné par une suite nécessaire de la première convention; ce retour à la propriété est un des cas prévus par l'acte primitif qui a payé ce qui était dû pour tous les effets qu'il devait produire, et aucun nouveau droit n'est exigible ». (Instruction de la Régie, n. 366, n. 18).

III. *Substitution.* - Lorsque la substitution s'ouvre par le décès du grevé, les droits de mutation par décès sont dus par les appelés, mais, d'après la doctrine administrative, ils doivent être calculés d'après le degré de parenté des appelés

avec le grevé. Cette opinion est soutenue par Championnière et Rigaud (III, 2456) dans les termes suivants : « Deux choses sont à considérer, la mutation et sa cause : la cause qui appartient au disposant ; la mutation qui vient du grevé. Or, c'est à la mutation et non à la cause que l'impôt s'attache, c'est la transmission qu'il saisit, et, pour en déterminer le droit, le législateur n'a dû voir que la main qui se dépouille et celle qui s'enrichit ».

Cette doctrine est combattue par certains auteurs qui se basent sur ce qu'au décès du grevé, le droit de ce dernier sur les biens substitués est éteint, et, par l'effet de la rétroactivité, est considéré comme n'ayant jamais existé. Comment le grevé pourrait-il donc transmettre aux appelés des biens dont il est réputé n'avoir jamais été propriétaire ? Il est par conséquent logique de conclure que le droit de mutation devrait être calculé suivant le taux établi pour le degré de parenté qui existe entre les appelés et le disposant, et non d'après le degré de parenté du grevé avec les appelés.

Quoiqu'il en soit, la doctrine de l'Administration et la jurisprudence voient l'une et l'autre dans la substitution une double mutation, l'une au profit du grevé passible du droit de mutation à titre gratuit d'après son degré de parenté avec le disposant ; l'autre, au moment de l'ouverture de la substitution, au profit des appelés passible, elle aussi, du droit proportionnel.

IV. *Donations révoquées pour cause de survenance d'enfant.* — On admet que l'acte qui constate cette révocation n'est pas sujet au droit de transmission.

V. *Donation entre époux* — Du principe que la donation entre époux opère le déssaisissement du donateur quant aux biens présents, on avait conclu que la révocation de cette libéralité fait revenir la propriété des objets donnés entre les mains du donateur et donne ouverture à un nouveau droit proportionnel de mutation entre vifs à titre gratuit (Sol. 17 mai 1872). Mais l'Administration a abandonné cette doctrine, et elle décide actuellement que l'acte de révocation est passible du droit fixe de 3 francs (Sol. 27 octobre 1877).

VI. *Donations réductibles.* — La résolution des donations qui excèdent la quotité disponible a pour effet de rendre exigible le droit de mutation par décès sur les biens qui rentrent dans l'hérédité (Sol. 31 mars 1897). La doctrine de l'Administration n'est pas, toutefois, acceptée par tous les auteurs. La transmission, dit-on, s'est opérée par l'acte tant au profit du donataire qu'en faveur des héritiers du donateur pour la portion excédant le disponible, et le droit payé sur la donation a été acquitté tant pour le donataire que subsidiairement pour les héritiers du donateur, s'il devait y avoir un excédent à la portion disponible ; le décès

du donateur n'opérant pas une mutation nouvelle, il ne peut être dû un nouveau droit.

Quoiqu'il en soit de l'exactitude de la doctrine administrative qui n'a pas encore reçu la sanction de la Cour de cassation, il importe de n'en pas exagérer la portée. Si la perception du droit de mutation par décès peut se justifier lorsque la donation entre vifs réduite a été faite au profit de tout autre qu'un successible, il y a lieu de faire une distinction quand la donation a été faite à un des cohéritiers. On est fondé à soutenir que l'héritier donataire, s'il accepte la succession, fait une sorte de rapport, qu'il conserve en réalité pour sa part dans la réserve l'équivalent des biens donnés sur lesquels il a payé le droit de donation, et que le droit de mutation ne doit être perçu que sur la partie des biens donnés qui dépasserait le montant de la quotité disponible et de la réserve, sans distinguer d'ailleurs si le rapport a lieu en nature ou en moins prenant.

VII. *Rapport.* — Sous l'empire de la législation antérieure à la loi du 25 février 1901, la pratique admettait que le droit perçu au moment de la donation avait pour effet d'exonérer les biens rapportés de tout impôt au moment du décès du donateur. Certains auteurs soutenaient cependant que cette solution était contraire aux véritables principes toutes les fois, du moins, qu'il s'agit de rapports en nature qui font l'objet d'attributions à un autre que le donataire. Si le bien rapporté pouvait être

exonéré de l'impôt de mutation par décès, ce n'était pas, à vrai dire, d'après les règles de la législation fiscale, mais simplement par équité et pour éviter la perception d'un double droit de mutation (1).

Dans l'Instruction n° 3.058, relative à l'exécution de la loi du 25 février 1901, l'Administration avait admis les errements anciens : « Les biens donnés, disait-elle, sont irrévocablement sortis du patrimoine du donateur, et, au point de vue de l'application du droit de mutation par décès, les valeurs rapportées ne peuvent pas être comprises dans la masse héréditaire ». Cette interprétation extrêmement favorable aux parties souleva cependant de vives objections (2). On fit remarquer que, s'il est admis, en droit fiscal, que les rapports ne font pas partie de la masse successorale, c'est uniquement parce que les valeurs rapportées, ayant déjà subi un droit de donation, ne peuvent être assujetties à un nouveau droit de mutation au décès du donateur. Mais, pour déterminer la part nette de chaque ayant droit, cette considération est sans portée, et l'opération ne peut être faite que d'après les principes du droit civil, c'est-à-dire, en tenant compte des rapports. On objecta, d'autre part, que la règle tracée par l'Instruction n° 3058 n'avait de l'équité que l'apparence, et qu'elle conduisait, dans

---

(1) Binet. Revue de l'enregistrement, n° 3414, p. 671 *in fine*; Wahl, Cass. 28 octobre 1889, S. 91-1-545.

(2) Besson, Réf. fisc. des succ., 2° éd., n°s 65 et suiv.

certains cas, à faire bénéficier les héritiers non donataire des droits qu'avait pu acquitter leur cohéritier sur une libéralité reçue par acte entre vifs. Enfin, on fit observer qu'elle méconnaissait le but qu'avait poursuivi le législateur en instituant un tarif progressif.

Ces considérations ont amené l'Administration à abandonner sa première doctrine. Elle admet aujourd'hui (Instruction n° 3.146, § 1) que les rapports des biens donnés à l'un ou à l'autre des successibles doivent être ajoutés aux biens existant au décès pour la composition de la masse successorale ; que la part nette de chacun des héritiers doit être calculée sur cette masse ; que chaque héritier non donataire doit l'impôt sur cette fraction ainsi déterminée ; et, par contre, que l'héritier donataire ne le doit que déduction faite du montant de la valeur rapportée qui a déjà subi l'impôt. Elle prétend, d'ailleurs, qu'il doit en être ainsi dans tous les cas, sans qu'il y ait à distinguer entre l'hypothèse où le rapport doit se faire en nature et celle où il doit avoir lieu en moins prenant, ni entre celle où le rapport est mis au lot du donataire et celle où il est attribué à un autre successible : « Le donataire tenu du rapport se trouve bien obligé de réintégrer dans la masse ce qu'il a reçu ; par contre, il devient, par cette remise et en vertu de la donation elle-même, copropriétaire d'une fraction correspondante de l'hérédité, de telle sorte que, à concurrence des biens donnés et

rapportés, c'est toujours comme donataire qu'il participe au partage ».

Le nouveau système de l'Administration a été adopté par la jurisprudence sous réserve, cependant, de l'une de ses conséquences. Il résulte, en effet, de l'instruction précitée que, si la part successorale du donataire est inférieure au montant de son rapport, la portion qui revient, dans cet excédent, à chacun de ses cohéritiers ne doit pas être déduite de leur émolument pour la liquidation du droit de mutation par décès et l'application du tarif progressif. Le tribunal de Lombez, par son jugement du 30 janvier 1907, et celui de Compiègne, par son jugement du 9 décembre 1908, ont repoussé, sur ce point, la prétention de l'Administration ; celle ci s'est pourvue en Cassation contre ces deux jugements dont elle n'accepte pas la doctrine.

VIII. *Surenchère.* — La loi du 22 frimaire an VII ne contient aucune disposition particulière au sujet de l'enregistrement du jugement d'adjudication qui intervient à la suite d'une surenchère. C'est d'après les effets de ce jugement et en s'inspirant des principes généraux de la législation fiscale que la doctrine et la jurisprudence ont posé les règles à suivre en cette matière.

Lorsque la surenchère a été formée dans un des cas où elle est autorisée par la loi, l'adjudication qui intervient à la suite s'identifie avec la vente surenchérie pour ne former avec elle qu'une seule

mutation au point de vue de l'impôt. Les dispositions des articles 68 et 69 de la loi de frimaire relatives à la folle-enchère ont été étendues, par identité de motifs, aux adjudications sur surenchère, et cela, sans distinguer entre la surenchère du sixième ouverte à toute personne par l'article 708 du Code de procédure civile et la surenchère du dixième exclusivement établie en faveur des créanciers inscrits. Il en résulte qu'un seul droit proportionnel est exigible et que les droits de mutation perçus sur l'acte primitif devront être imputés sur ceux auxquels l'adjudication sur surenchère donne ouverture.

IX. *Retrait.* — Par application des principes sur lesquels est fondée la disposition de l'article 69, § 2, n° 11 de la loi de frimaire relative aux retraits de réméré, le ministre des Finances a décidé les 8 ventôse et 11 floréal an XII (Instruction n° 245 § 3) que le retrait successoral exercé en vertu de l'article 841 du Code civil ne doit être assujetti qu'au droit de 0,50 °/° sur les sommes à rembourser au cessionnaire, pourvu que les droits soient encore indivis lors du retrait.

Le retrait litigieux est soumis au même tarif.

En ce qui concerne le retrait d'indivision, l'administration, après avoir eu sur la condition juridique de l'immeuble de longues hésitations, admet actuellement que l'immeuble acquis profite à la femme sous la condition résolutoire de son option. Lorsque la femme exercera le retrait, il ne s'opè-

rera donc pas une nouvelle transmission de l'immeuble à son profit ; sa situation se trouvera simplement consolidée par la disparition de la condition résolutoire et il ne sera pas dû de droit de mutation.

X. *Vente de maison individuelle à bon marché* — Aux termes du dernier paragraphe de l'article 10 de la loi du 12 avril 1906, la résolution volontaire ou judiciaire du contrat de vente d'une maison individuelle à bon marché ne donne ouverture qu'au droit fixe de trois francs.

Par résolution volontaire, il faut entendre celle qui a pour cause un fait, tel que le défaut du paiement du prix, qui aurait été susceptible de servir de base à une résolution judiciaire. La disposition qui précède est donc inapplicable aux conventions amiables qui constitueraient de véritables rétrocessions.

L'article précité ne concerne que les actes de vente visés par l'article 1, c'est-à-dire, les contrats relatifs à des maisons individuelles ; mais, à défaut de restriction insérée dans la loi, cette disposition doit être appliquée alors même que le fractionnement du droit de vente n'aurait pas été demandé, à la condition toutefois de produire les pièces nécessaires pour établir que l'immeuble, objet de la résolution, avait, à l'époque de la vente, le caractère d'habitation à bon marché et qu'il ne l'a point perdu.

Ainsi que cela a été indiqué au cours de la

discussion de la loi, le bénéfice du droit fixe est limité aux résolutions qui interviennent à la suite de contrats passibles du droit de vente immobilière.

XI. *Déclaration de command.* — La faculté d'élire command consiste dans le droit réservé à l'acquéreur de désigner, dans un certain délai, une tierce personne qui prendra le marché pour son compte. Certains auteurs font reposer l'élection de command sur la fiction d'un mandat ; d'autres la font dériver du droit que l'article 1120 du Code civil reconnaît à tout contractant de se porter fort pour un tiers. Mais il semble plutôt que l'idée du mandat ou de la gestion d'affaires qui a pu, dans l'origine, donner naissance à la déclaration de command s'est bientôt transformée, sous l'empire de notre législation tant ancienne qu'actuelle, et que, maintenant surtout, la vente avec faculté d'élire command est un contrat soumis à une condition résolutoire. Du reste, il n'est pas contraire aux principes généraux du droit d'admettre que, dans une vente, l'acquéreur contracte sous la réserve de résoudre son engagement au cas où, dans un délai déterminé, il se trouverait un tiers disposé à prendre sa place. L'acceptation de la déclaration a donc un effet rétroactif au jour de la convention qui vaut alors *ut ex tunc*.

La loi fiscale a exonéré, à titre exceptionnel, d'un second droit de mutation les déclarations faites dans le délai fixé par la loi et dans les formes qu'elle a prescrites.

Il faut, tout d'abord, remarquer que, pour avoir vraiment le caractère de condition résolutoire, la déclaration de command ne doit que contenir la remise pure et simple au command des biens acquis sans novation de cause, de condition ou de prix. De plus, la réserve d'élire command doit avoir été stipulée dans l'acte primitif ou le cahier des charges qui le précède ; d'où il résulte que l'acquéreur seul pourra user de cette faculté. Mais, en dehors de ces conditions ordinaires, l'article 68, § 1, n° 24 de la loi du 22 frimaire, an VII en formule deux, sans lesquelles la déclaration ne pourra pas bénéficier du droit fixe.

La loi exige d'abord que l'élection soit faite par acte public. Quelqu'ait été son but, et bien qu'un acte sous seings privés obtienne date certaine par sa notification, ce ne serait pas interpréter la loi, mais la modifier que de décider, avec Championnière et Rigaud (1977) et Dalloz (2583), que la déclaration sous signatures privées remplit le vœu de la loi, ou qu'il suffirait même d'une déclaration faite sur le registre du receveur.

La loi exige, en outre, que la déclaration soit notifiée dans les vingt-quatre heures du contrat. Cette signification doit être faite au receveur par acte extrajudiciaire ; mais la notification par huissier peut être remplacée par l'enregistrement de la déclaration de command dans les vingt-quatre heures de la vente. Si l'acte principal ne renferme pas l'indication de l'heure à laquelle il a été signé, le délai comprend toute la journée du lende-

main, sauf à l'administration à prouver que le délai de vingt-quatre heures était expiré au moment de la notification. Les jours de fête légale ne doivent pas être comptés ; mais la condition suspensive sous laquelle une vente aurait été conclue n'empêche pas le délai de courir dès l'instant de la signature du contrat.

Le délai est augmenté dans certains cas.

Ainsi, l'article 11 de la loi du 26 vendémiaire an VII a porté le délai à trois jours quand il s'agit d'une adjudication des biens de l'Etat et la notification est inutile si le préposé de l'administration est présent ou concourt à l'élection.

De même, quand la dernière enchère a été portée par un avoué à la barre du tribunal près duquel il exerce, cet officier ministériel est tenu, dans les trois jours de l'adjudication, de déclarer l'adjudicataire et de fournir son acceptation, sinon de représenter son pouvoir. L'adjudicataire déclaré dans ce délai peut, à son tour, déclarer command. Le délai de vingt-quatre heures ne court, dans ce cas, que du jour de la déclaration faite par l'avoué.

CONCLUSION

L'étude que nous venons de faire sur les différents cas de résolution d'un contrat a permis de voir à quelles conséquences parfois fâcheuses conduisait l'interprétation absolue du principe de la rétroactivité. On en est venu à lui attribuer une sorte de vertu magique ; on a déduit de cette théorie, que l'on essayé de baser sur une présomption de volonté, des effets tout à fait inattendus, en désaccord avec la volonté même.

Du reste l'explication que nous avons donnée du fondement juridique de la résolution montre bien le vice du principe de la rétroactivité. Le rôle de la fiction est, en effet, d'expliquer certaines solutions heureuses auxquelles l'application des règles ordinaires ne paraît pas devoir conduire. Or, la rétroactivité est loin d'être une nécessité naturelle qui s'impose au législateur. Strictement appliquée, elle aurait des effets que la jurisprudence a dû formellement repousser ; si elle ne repose, au point de vue juridique, que sur une fiction légale, il convient de ne pas s'écarter plus longtemps de la réalité des faits. La rétroac-

tivité n'est d'ailleurs, pas une application logique de la théorie de la condition, un principe nécessaire à son mécanisme. L'effet de la modalité est de faire peser une incertitude sur le sort de l'acte; mais peut-on conclure de cet état d'incertitude que, lorsque l'événement se produira, il devra réaliser ses conséquences dans le passé, au jour de l'échange des consentements! Aucune nécessité ne commande cette solution ; car si l'événement est incertain, il est aussi futur. La condition est une modalité du temps comme le terme, et par conséquent, l'acte ne semble appelé à produire ses effets que dans l'avenir.

Pour sauvegarder les droits de l'aliénateur, on sacrifie ceux des tiers ; et, cependant, ces derniers ne mériteraient-ils pas une protection plus grande que les parties contractantes? L'aliénateur, en effet, a pu, en traitant, débattre les conditions du contrat qu'il concluait. La personne qui a transmis a pu, en se dépouillant d'une portion de son patrimoine, stipuler toute garantie nécessaire en vue du retour éventuel de son bien. Elle a dû compter aussi sur la moralité de la partie qui s'engageait envers elle; elle a dû ne pas traiter à la légère. Le tiers, au contraire, s'est trouvé en face d'un propriétaire qui avait sur la chose un droit de disposition absolue et qui pouvait consentir des actes valables. Prévoir l'événement futur qui résoudrait les droits transmis et anéantirait jusqu'au passé, c'était, certes, possible ; mais les cas de résolution sont si incertains ; leur nombre est si grand ; les moyens

de les connaître sont si obscurs que, vraiment, on ne peut faire un grief à l'acquéreur de conclure le contrat. Aussi serait-il nécessaire de restreindre dans d'étroites limites le domaine de la rétroactivité.

Les considérations que nous venons d'exposer s'appliquent, tout d'abord, en matière de résolution judiciaire. On a dit que cette résolution était un cas particulier de la résolution conventionnelle puisqu'on se trouvait en face d'une condition résolutoire sous-entendue ; mais cette situation n'est pas réelle ; elle est un mauvais moyen de justification et les parties peuvent y trouver une occasion facile de défaire le contrat qu'elles ont conclu. Ici donc, les droits des tiers doivent prévaloir sur ceux des contractants et l'effet rétroactif de la résolution judiciaire doit disparaître complètement de notre code. Le juge n'a pas assez d'influence pour anéantir le passé et restaurer contre tous l'aliénateur dans le bien dont il s'était volontairement dépouillé. Il est bien dur de mettre à la charge des tiers de bonne foi les conséquences de l'inexécution des engagements pris par une partie. La résolution judiciaire ne doit donc produire ses effets qu'à dater du jugement qui la prononce, Avec ce système, les droits des tiers sont sauvegardés. Est-ce à dire que ceux des parties soient complètement sacrifiés ? non, car il sera permis à la personne envers laquelle un engagement aura été pris, lorsqu'il ne sera pas exécuté dès la conclusion du contrat, de prendre des sûretés ; elle

pourra faire inscrire sur les immeubles aliénés une hypothèque où seront visés les cas d'inexécution et où seront évalués les dommages-intérêts qui pourront être dus. Les tiers auront ainsi une connaissance précise des cas futurs d'éviction et ils ne traiteront que si on leur rapporte la main-levée de l'inscription prise.

Pour la résolution légale, on est obligé de reconnaître que la loi va trop loin en assurant à des intérêts éventuels une trop grande protection. La loi ne doit imposer aux biens le caractère d'inaliénabilité que sous les plus expresses réserves. Ne semble-t-il pas injuste qu'une personne transmettant à titre gratuit certains immeubles puisse ensuite les reprendre entre toutes les mains s'il lui survient un enfant ? Invoquer l'intérêt du donateur n'est pas possible, puisqu'on ne peut détruire un consentement librement donné ; seul, l'intérêt de l'enfant peut contrebalancer celui des tiers ; mais il semble que ces derniers sont plus dignes de protection ; on ne peut garantir les enfants à naître des libéralités plus ou moins généreuses faites par leurs parents. Le législateur a, il est vrai, apporté d'importantes restrictions dans le cas de donations réductibles et de rapport ; mais il faut généraliser ces demi-mesures et rendre les droits des tiers inviolables. Il n'est plus du domaine de la loi civile de protéger des intérêts purements éventuels. Qui soutiendrait, dans notre droit moderne, le droit, pour le législateur, d'assurer dans chaque famille la conservation intégrale

du patrimoine pour qu'il soit transmis aux héritiers du sang ; la loi ne peut grever de substitution les biens du chef de famille, et, cependant, c'est le but auquel elle aboutit en faisant rentrer les biens aliénés dans le patrimoine de celui qui s'en était déssaisi, et au préjudice de quelles personnes ? de ceux qui ont eu confiance dans le titre régulier du donataire, dans le consentement du donateur.

Quant à la résolution conventionnelle, une réserve s'impose. L'acte conditionnel a pris, en effet, de nos jours, une importance très grande à raison de l'emploi de plus en plus fréquent de la condition dans les relations juridiques de toute nature. Si on se place au point de vue moderne, il n'est guère possible de nier qu'il y a, en faveur du caractère résoluble des actes de disposition accomplis par le propriétaire sous condition résolutoire, *pendente conditione*, des raisons d'une nature telle qu'il ne paraît guère possible d'abandonner, sur ce point, la solution traditionnelle du droit français. L'effort du juriste, loin de chercher à écarter de notre vie juridique l'acte conditionnel, doit tendre à le rendre de plus en plus pratique et à faire en sorte qu'il réponde de mieux en mieux aux besoins de ceux qui sont appelés à en faire usage. Mais, le principe de la rétroactivité étant écarté, il semble qu'il soit possible de faire produire aux conventions des parties les effets qu'elles ont prévus. Celle, en effet, qui s'est engagée à restituer la chose à son cocontractant pour le cas où la condition se réaliserait, a implicitement assumé l'obligation de ne

rien faire personnellement, en dehors tout au moins des actes d'administration ordinaire, qui soit de nature à mettre obstacle, le cas échéant, à cette restitution de la chose par lui promise, et, en particulier, à ne pas en disposer et à ne pas le grever de droits réels. Les parties pourront donc prévoir certaines éventualités susceptibles de modifier une situation juridique.

L'aliénateur pourra formuler des réserves ; il lui sera possible de se garantir contre l'insolvabilité future de l'acquérenr, en insérant dans le contrat une clause d'inaliénabilité, et il lui sera permis de la rendre valable, même à l'égard des tiers, sous la condition d'une publicité spéciale. Le principe de la libre circulation des biens, en effet, n'a plus aujourd'hui une valeur absolue. Lorsque l'inaliénabilité, tout au moins temporaire, est justifiée par des motifs sérieux, quand les considérations en sa faveur sont assez graves pour tenir en échec le principe de la libre ciculation, la jurisprudence n'hésite plus aujourd'hui à reconnaître à la clause un effet réel et à l'appliquer aux tiers acquéreurs ; elle fait ce qu'on a appelé la balance des intérêts. Le point de vue n'est plus tout à fait le même qu'au début du XIX^{e} siècle ; peu à peu, les dangers de la maimmorte ont paru moins grands qu'on ne l'aurait craint tout d'abord. L'*abusus* a cessé d'être l'attribut caractéristique et essentiel de la propriété ; en cas de propriété temporaire, le droit est gêné dans son exercice, mais il n'est pas atteint dans son existence même. On arrive,

en agissant ainsi, à donner à la résolution conventionnelle, un domaine solide sur lequel les tiers peuvent traiter en toute sûreté, puisqu'ils peuvent prévoir les événements ultérieurs dont la réalisation fera échec à leurs droits. Cette réforme a, d'ailleurs, été déjà réalisée pour la substitution, la clause de conserver et de rendre ne devenant opposable aux tiers que par la transcription.

De cette étude nous sommes autorisé à conclure que le problème de la rétroactivité n'offre pas un intérêt de pure construction doctrinale, mais une importance pratique appréciable.

La théorie de la rétroactivité, tout imprégnée, en quelque sorte, de logique et prompte aux déductions qu'elle impose avec une rigueur devant laquelle les faits eux-mêmes sont tenus de plier, s'inspirant, avant tout, de cette idée simple mais, par cela même, plus absolue encore, que le droit de l'aliénateur remonte dans le passé, au jour même du contrat, manque de souplesse, n'est pas assez soucieuse de suivre aussi près que possible la réalité et ne recherche pas avec assez de soin l'intention des parties. Dans le domaine de résolution judiciaire et dans celui de la résolution légale, cette théorie entraîne toujours des conséquences fâcheuses. Dans le domaine de la résolution conventionnelle, elle devient, avec ses cadres rigides et ses abstractions, un organisme sans vie qui rend l'acte conditionnel peu apte au rôle si étendu qu'il paraît appelé à remplir de nos jours.

Elle méconnaît ainsi la nature des rapports volontaires et mérite les plus sérieuses critiques.

La plupart des Codes modernes ne font produire d'effets à la condition que pour l'avenir, à partir du moment où elle se réalise, tout en réservant aux parties le droit de la faire rétroagir. L'exemple paraît avoir été donné par le Code japonais, dans son article 127 ; il a été suivi de près par le Code fédéral Suisse des obligations (art. 171 et 174) qui est de 1883 et par le Code de Monténégro (art. 568) qui date de 1888.

L'opinion moderne d'après laquelle il y aurait avantage à supprimer les résolutions de propriété s'opérant contre les tiers, et à ne conserver l'effet de la résolution qu'entre les parties a été aussi accueillie par les auteurs du Code italien, au moins en principe. Dans la vente d'immeubles, la résolution fondée sur le défaut de paiement du prix ne préjudicie pas aux droits des sous acquéreurs qui ont traité avec l'acquéreur primitif avant que la demande en résolution ait été rendue publique par la transcription (art. 1151-1933).

Enfin est venu le Code civil allemand de 1900 qui dit, dans son article 158, « si un acte juridique est fait sous une condition résolutoire, l'effet de l'acte cesse à la réalisation de la condition ». Cette réalisation produit son effet contre les tiers qui perdent les droits qu'ils avaient acquis, mais sans rétroactivité : « Tout acte fait est invalidé par la réalisation en tant qu'il anéantirait ou entraverait l'effet de cette dernière » (art. 161, al.

1 et 2). La condition résolutoire produit, à leur égard, l'effet d'un terme extinctif qui met fin à leurs droits pour l'avenir seulement. En matière immobilière, ces règles se combinent avec le système de publicité, au moyen des registres fonciers ; l'article 925 ne permet pas d'inscrire sur les registres une aliénation faite sous condition. Le Code allemand permet aux parties de convenir que « les suites attachées à la réalisation des conditions seront reportées à une époque antérieure » (art. 159) ; mais cette rétroactivité conditionnelle ne produit d'effets qu'entre les parties et les oblige seulement à se tenir compte mutuellement de ce qui serait arrivé si l'effet de la condition avait commencé à l'époque convenue.

Les Codes prussien et autrichien ne font pas mention de la rétroactivité.

La tendance actuelle de nos législations modernes est donc favorable plutôt à la circulation des biens qu'à la conservation du droit de propriété. « L'intérêt de la circulation, dit M. Sohm, est aujourd'hui l'intérêt dominant. Le tiers acquéreur de bonne foi apparaît comme un personnage principal. L'intérêt de la propriété tend à céder de plus en plus devant l'intérêt du crédit ». A mesure que les sociétés s'organisent, à mesure que les rapports des hommes s'étendent et se compliquent, le besoin de sécurité se fait plus pressamment sentir. Il est donc temps de consacrer par nos lois un système de publicité intégrale en matière de transfert de propriété analogue à

celui qui fonctionne en Allemagne et en Angleterre. L'inscription serait exigée pour tous les actes translatifs de propriété et de droits réels portant sur des immeubles, tant pour les aliénations entre-vifs que pour mutations par décès. On ferait de l'inscription sur les registres publics un élément de publicité susceptible de renseigner les tiers et de les protéger par la force probante qui lui serait attachée.

Montpellier, le 12 mars 1913.
Vu : Le Doyen,
VIGIE.

Montpellier, le 12 mars 1913.
Vu : le Président de la Thèse,
J. CHARMONT.

Vu et permis d'imprimer :
Montpellier, le 14 mars 1913.
le Recteur,
Ant. BENOIST.

TABLE DES MATIÈRES

PAGES

BIBLIOGRAPHIE VII

INTRODUCTION 11

CHAPITRE PREMIER. — NOTIONS GÉNÉRALES... 15

Section Première. — Historique 15

§ 1. Droit romain 15

§ 2. Ancien droit français 20

Section II. — De la résolution en général 23

§ 1. Caractères distinctifs 23

§ 2. Fondement 29

Section III. — Division 31

CHAPITRE II. — DE LA RÉSOLUTION CONVENTIONNELLE. 33

Section Première. — De la condition résolutoire en général 33

§ 1. Des conditions qui peuvent être valablement attachées à un acte juridique 36

§ 2. De l'accomplissement de la condition. 39

§ 3. Effets de la condition accomplie 41

Section II. — Vente à réméré 42

§ 1. Personnes pouvant exercer le retrait.. 44

§ 2. Délai d'exercice du retrait 46

§ 3. Exercice du retrait 47

APPENDICE. — Du pacte de rétrocession... 52

Section III. — Retour conventionnel 52

PAGES

Section IV. — Substitution..... 56

§ 1. Historique..... 56

§ 2. Substitutions permises..... 59

CHAPITRE III. — De la résolution légale..... 66

Section Première. — Révocation des donations pour cause de survenance d'enfant..... 66

§ 1. Donations révocables..... 68

§ 2. Conditions requises pour la révocation. 69

§ 3. Effets de la survenance d'enfant..... 74

Section II. — Donations entre époux pendant le mariage..... 74

Section III. — Donations réductibles..... 78

§ 1. Ordre de réduction..... 78

§ 2. Personnes pouvant demander la réduction..... 80

§ 3. Ouverture de l'action en réduction.... 82

Section IV. — Rapport..... 84

§ 1. Personnes qui doivent le rapport..... 86

§ 2. Personnes qui peuvent demander le rapport..... 89

Section V. — Partage..... 91

Section VI. — Retraits..... 97

§ 1. Retrait litigieux..... 99

§ 2. Retrait d'indivision..... 102

§ 3. Retrait successoral..... 105

Section VII. — Surenchère..... 112

§ 1. Surenchère sur expropriation forcée ou après faillite..... 112

§ 2. Surenchère sur aliénation volontaire... 113

PAGES

CHAPITRE IV. — De la résolution judiciaire.... 117

Section Première. — Du pacte commissoire en général 117

§ 1. Historique 118
§ 2. Application 120
§ 3. Effets du pacte commissoire..... 123
§ 4. Personnes pouvant exercer l'action en résolution 127
§ 5. Transformation conventionnelle du pacte commissoire 131

Section II. — Vente immobilière. Paiement du prix 133

§ 1. Prix consistant en une rente viagère.. 135
§ 2. Fin de non-recevoir par suite de trouble. 137
§ 3. Perte de l'action résolutoire en cas de saisie immobilière 139
§ 4. Perte de l'action résolutoire par l'extinction du privilège 142

Section III. — Révocation des donations pour cause d'inexécution des charges..... 148

CHAPITRE V. — Effets de la résolution..... 152

Section Première. — Effets généraux..... 152

§ 1. Effets entre les parties..... 153
§ 2. Effets à l'égard des tiers..... 155

Section II. — Exceptions au principe de la rétroactivité 156

§ 1. Restitution des fruits 157
§ 2. Purge 162
§ 3. Actes d'administration..... 163
§ 4. Retour conventionnel..... 165
§ 5. Substitution 167

PAGES

§ 6. Donations révoquées pour cause de survenance d'enfant..... 171
§ 7. Donations réductibles..... 172
§ 8. Rapport..... 174
§ 9. Partage..... 174

Section III. — Prescription..... 176
§ 1. Prescription de l'action en résolution. 176
§ 2. Revendication contre les tiers détenteurs..... 177

Section IV. — Publicité..... 188

CHAPITRE VI. — Droit fiscal..... 192

Section Première. — Influence de la résolution sur les droits exigibles lors de l'enregistrement d'un contrat..... 193
§ 1. Droits perçus avant la résolution..... 193
§ 2. Droits non-perçus au moment où la résolution se produit..... 201

Section II. — Droits exigibles sur l'acte constatant la résolution d'un contrat..... 208
§ 1. Résolution prononcée en justice..... 209
§ 2. Résolution ne résultant pas d'une décision judiciaire..... 213
§ 3. Cas particuliers..... 219

Conclusion..... 232